

تصدرها كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس الجلة : الدكتور زكى عبد المتعال رثيس التحرير : الدكتور حسين فراعى

> السنة السادسة (١٩٥٥ – ١٩٥٦) العدد الشاك والرابع

> > مطبغة عامعة الأنيكنارية

لجنة التحرير

(عيد الكلة)

١ — الأستاذ الدكتور حسين فهمي ٢ — الأستاذ الدكتور عبد الحيد متولى

٣ - الأستاذ الدكتور عمد فؤاذ مهنا

٤ — الأستاذ الدكتور على صادق أبو هيف

الأستاذ الدكتور أنور سعيد سلطان

٦ - الأستاذ الشيخ عمر عبد الله

٧ — الأستاذ الدكتور محمود رياض عطيه

مَعَالِيَّهُ إِنْ أَوْ الْمُرْدِيِّ مَعَالِيْهُ إِنْ الْمُحْفِقِيْ للبورث القانونية والاقضارية

تصدرها كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس الجلة : الدكتور زكى عبد المتعال رئيس التحرير : الدكتور حسين فهمى

> السنة السادسة (١٩٥٥ – ١٩٥٦) العدد الشاك والرابع

الفهرس

سفحة	•	
٣	الطعن فى أحكام مجلس الدولة (الدكتور مصطن أبوزيد نهمى)	طرق
۲۰۱	كتب (الدكتور جمال مرسى بدر)	نقد اا
	. The state of the	
		Page
Les	Orientations Nouvelles dans le Domaine de la	
	Prévention du Crime et du Traitement des	
	Délinquants en Egypte	
	Par le Dr. EL-SAÏD MOUSTAFA EL-SAÏD	5
On	the Problem of Wage Policy and Price Policy	

By M. I. GOZLAN 17

طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة

دراسة مقارنة بين مصر وفرنســــا

للدكتور مصطفى أبو زبر فهمى

مدرس القانون الدستورى والادارى بجامعة أسيوط والمنتدب التدريس بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

عہيــد

۱ – عالج الفقه الادارى المصرى كثيرا من موضوعات القانون العام . ولكن هذا الموضوع – طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة – لم يبحث عثا شاملا مع أنه غير هين الأهمية ، ربما كان ذلك راجعا الى أننا منذ عهد قريب لم نكن نعرف من طرق الطعن سوى طريقا واحدا هو التماس اعادة النظر .

فينيا نرى فى فرنسا عدة طرق الطعن فى الأحكام هى التماس اعادة النظر ، وتصحيح الغلط المادى ، والمعارضة ، ومعارضة الشخص الثالث ، يضاف اليها الطعن بالاستثناف وهو الذى يفتح ضد أحكام المحاكم الادارية (les tribunaux administratifs) أمام مجلس الدولة ، فضلا عن الطعن بالتقض ضد أحكام الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى أمام مجلس الدولة ، فينيا نرى هذه الطرق الست للطعن فى أحكام المضاء الادارى فى فرنسا لم نشاهد لدينا الى عهد قريب سوى التماس اعادة النظر .

۲ ولكن سنة التطور – الني يبدو أثرها في القانون الادارى أكثر
 من سواه من فروع القانون – قد أسرعت بنا : فبيناكانت الولاية القضائية
 نجلس الدولة كما نظمها القانون الأول للمجلس رقم ۱۱۲ لسنة ۱۹٤٦
 والقانون الثانى رقم ۹ لسنة ۱۹٤٩ تتركز في محكمة القضاء الادارى ، محكة

أول وآخر درجة ، إذا بها توزع في سنة ١٩٥٥ بالقانون الحديد رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بين ثلاثة أنواع من المحاكم : المحاكم الادارية ، ومحكمة القضاء الادارى ، والمحكمة الادارية العليا ، وكان من الطبيعي أن يكون لذلك أثره في طرق الطعن .

٣ ــ فقد أنشأ هذا القانون الأخبر لــ لأول مرة في القانون الاداري المصرى - طريق النقض الادارى أمام المحكمة الادارية العليا كما شاهدنا فيه تطورا في صياغة النصوص يسمح بالاجتهاد : ذلك أن المادة ٨ من قانون سنة ١٩٤٦ التي تطابق المادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٩ تنص على أنه : ه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق التماس اعادة النظر في الأحوال المنصوص علما في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وتجرى في شأن هذه الأحكام القواعد الحاصة بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » . لا يقبل الطعن اذن ــ بصريح النص ــ إلا بالتماس اعادة النظر ، نص مانع مطلق ، ولا اجبّهاد مع النص المانع ، لا اجبّهاد لنصل الى وجود أو عدم وجود طرق أخرى للطعن كمعارضة الشخص الثالث مثلا (la tierce oppostion) ولكن القانون الأخر الصادر سنة ١٩٥٥ نص في المادة ١٥ منه على أن « لرئيس هيئة مفوضي الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس المذكور وجها لذلك أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية ، وذلك في الأحوال الآتية : » ونص في المادة ١٦ على أنه : « بجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو من المحاكم الأدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص علمهأ في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن ... وبجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر ، فليس هنالك لا يقبل الطعن إلا بكذا .. أي ليس هناك نص مانع يقفل باب الاجهاد . فمع القانونين الأولين كان حراما على الفقه أن بجهد مثلا ليبدى رأيه في وجود أو عدم وجود طرق أخرى للطعن كمعارضة الشخص الثالث مثلا ، أما النصوص الحديدة فبخلوها من النص المانع تتبح لنا ذلك .

٤ ـ فاذا استعرضنا طرق الطعن الست الموجودة في القانون الفرنسي للرى ما يوجد لدينا مها لرأينا أن التماس إعادة النظر منصوص عليه في م ١٦ من القانون رقم ١٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ وهو الذي ينظم مجلس الدولة حاليا ... وأما الطعن بتصحيح الغلط المادي فيؤخذ به بغير حاجة للنص عليه لأنه أصلا من خلق القضاء وقد نص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، وأما طريق الطعن بالاستثناف فهو غير موجود لدينا ، وأما الطعن بالنقض فقد نص عليه صراحة في المادة ١٥ السالفة الذكر . تتبني المعارضة ومعارضة الشخص الثالث وهما طريقان للطعن عتاج الأمر فهما الى شيء غير قليل من التفصيل لنقطع بوجودهما أو علم القانون الأداري المصرى .

و سوف نتناول الكلام عن طرق الطعن الحمس هذه ، في القانونن الفرنسي والمصرى ، نبدأ بالبحث دائما في القانون الفرنسي ثم نردفه بالمصرى ، ونحن في هذا الترتيب نراعي حقيقة تاريخية هي أن فرنسا بقانوبها الادارى ونظام مجلس الدولة فها هي المصدر التاريخي القانون الادارى المصرى .

وسوف نقسم هذا البحث الى قسمين :

القسم الأول : ويشمل طرق الطعن للخصوم الموجودين في الدعوى وهي :

١ _ التماس إعادة النظر .

٢ _ الطعن بتصحيح الغلط المادى .

٣ ــ الطعن بالنقض .

القسم الثانى : ويحتوى على طرق الطعن للخصوم الغائبين عن الدعوى وهيم :

١ _ معارضة الشخص الثالث .

٢ _ المعارضة .

القسم الأول

طرق الطعن للخصوم الموجودين في الدعوى

الباب الأول : الطعن بالتماس اعادة النظر . الباب الثناني : الطعن بتصحيح الغلط المــادى .

الباب الثالث: الطعن بالنقض.

الباب الائول الطعن بالتماس اعادة النظر

Le Recours en Révision

7 - يتنازع النظام القانوني في الدول الحديثة عاملان بشأن أحكام القضاء ، أولهما : هو أن تكون تلك الأحكام - وهي عنوان العدالة عا يلتصق بها من قوة الشيء المقضى به - على أكبر قدر من الحق والعدل وبالتلك بجب أن يفتح أمام المتقاضين طرق عدة للطعن فيها لتصحيح ما عساه يرتكب من خطأ في التقدير من القضاة الأول . وثانيهما : هو استقرار المعاملات فلا تخلد المنازعات بين المتقاضين بطعن يتلوه طعن الى ما لا نهاية . وهكذا ما أن تنهى طرق الطعن المحددة حتى يضحى الحكم والعدل حتى ولو شابه عيب ما . ولكن هذا الهيب قد يكون من الحسامة والعدل حتى ولو شابه عيب ما . ولكن هذا الهيب قد يكون من الحسامة والوضوح بحيث بتك ما هذه الأحكام من احرام ومحطم الحكمة الأساسية من فرض قوة الشيء المقضى به أعني القضاء على استقرار المعاملات ذاتها . فني هذه الحالة بجب أن يقرر المشرع وسيلة شرعية لمراجعة هذه الأحكام ، أى باعادة النظر فيها وهكذا وجدطريق الطعن بالتماس اعادة النظر لد recours en révision.

الطعن في القانون الادارى الفرنسي: ان المأمل الآن في ذلك القانون ليجد أن الطعن بالتماس اعادة النظر في أحكام القضاء الادارى قد نظمه (l'ordonnance) الأمر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ – من الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية – تنظيا يقطع دابر الحلافات

والمناقشات التي ثارت من قبل في ظل التشريعات السابقة وهي مرسوم ٢٧ يوليه سنة ١٨٧٧ (في ٢٣) ، ٢٧ يوليه سنة ١٨٧٧ (في ٢٣) ، كما يجد أن هذا الطعن وهو يعتبر استثناء حقيقيا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به لا يقبل الا في أحوال قليلة معدودة على سبيل الحصر ، وهنالك عقوبة توقع لاحترام ذلك .

۸ – هذا الطعن الذي ينظم في قانون المرافعات الفرنسي تحت إسم المحت الأحدى عشر (La requête civile) بالمواد ٤٨٠ ، ٤٨١ حيث عددت الأحدى عشر حالة الحائز الطعن فيها ثم بالمادة ٤٩٤ حيث ذكرت عدة عقوبات توقع على الحصم الذي مخالف ذلك التنظم ، قد نظمه الةانون المنظم لمجلس اللبولة في ثلاث مواد هي المواد ٧٥ ، ٧٧ ، ٧٧

أما المادة ٥٥ فهي تنظم الحالات الثلاث ــ الثلاث فقط ــ التي يجوز فيها تقديم هذا الالتماس وهي أولا : حالة ما اذا صدر الحكم بناء على ورقة مرورة . ثانيا : حالة ما اذا فقد المحكوم عليه دعواه بسبب عدم تقديمه ورقة قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل خصمه (وهما الحالتان اللتأن نص عليهما مرسوم ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦) . ثالثا : حالة ما اذا صدر الحكم دون مراعاة للاجراءات المقررة بالمواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٢٨ المادة ٣٠ ، ٣٧ ، ٢٨ ، ٣٩ ، ٨٧ من نفس القانون) وهي الحالة التي نظمتها سلفا المادة ٣٢ ، ٢٨ ، ٢٨ ، ١٨٧٢

أما المادة ٧٦ فقد نظمت ميماد الالتماس ونصت على وجوب تقديمه بواسطة محام ، حتى ولو كانت الدعوى الأصلية ثما يقدم الى المحكمة بغير محام . وهذا النص قد قطع برأى حاسم فى مناقشات كثيرة سابقة عليه أدّت الى تغيير قضاء مجلس الدولة الذي انهى الى نفس النّبيجة التي جاء ها هذا النص .

أما المادة ٧٧ فقد نصت على أن الحكم الصادر فى الالتماس المقدم ضد حكم حضورى لا مجوز الطعن فيه مرة أخرى بالالتماس ، وجاءت بعقوبة عند مخالفة ذلك . إلى الطعن في القانون الادارى المصرى: أما في مصر فقد تولت تنظيم هذا الطعن المادة ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث تقول المجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بذلك – واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لاتجاوز ثلاثين جنها فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه ، ولا يسرى هذا الحكم بالنسبة الى الطعون المقدمة من هيئة مفوضي الدولة ٤ . فالقانون المصرى لم يشأ – كما فعل المشرع الفرنسي – أن غالف قواعد قانون المرافعات في هذا الشأن بل أحال عليها صراحة في يتعلق بالأحوال والمواعيد . فاذا استعرضنا أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن بل أحال عليها صراحة في هذا الشأن لوجدنا أنه قد نظم الالتماس باعادة النظر بشيء من التفصيل بالمواد من ٤١٧ الى ٤٢٤

وسنتولى بحث هذا الطعن فى فصلىن : الأول نستعرض فيه الأحوال التى بجوز فنها الطعن بالالتماس فى كلّا القانونين الفرنسي والمصرى وأما الثانى : فسوف نخصصه لمواعيد واجراءات الطعن هنالك وهنا .

الغصل الأول

الاحوال التي يجوز فيهما الطعن بالالتماس

هذه الأحوال وضعها المشرع فى كلا البلدين على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . وسندرس فى المبحث الأول هذه الأحوال فى القانون الادارى الفرنسى ، وفى المبحث الثانى القانون الادارى المصرى .

المبحث الأول

الأحوال التي يجوز فيها الطعن في القانون الاداري الفرنسي

قلنا ان الالتماس باعادة النظر اذ مجوز فى قانون المرافعات فى احدى عشرة حالة نراه يضيق فى القانون الادارى فلا يسمح به الا فى ثلاث أحوال فقط ، وسوف نرى أثر ذلك عند ما نتكلم عن الطعن بتصحيح الغلط المادى . 🤰 1 ... الالتماس ضد حكم صادر بناء على ورقة مزورة :

 ١٠ الورقة المزورة بمكن اعتبارها كذلك لسبين : إما لأن تغييرا للحقيقة قد حدث فى ورقة صحيحة ، وإما لأنها قد خلقت منذ البداية مخالفة للحقيقة .

والواقع أنه توجد أكثر من فكرة عن الورقة المزورة (١): فالقانون الحنائى الفرنسي (م ١٤٥) يشرط لتوقيع العقوبة توافر شرطين أوعنصرين أولهما عنصر مادى هو صنع ورقة أو تغيير الحقيقة في ورقة موجودة فعلا وثانهما: العنصر المعنوى وهو ركن القصد (intention frauduleuse) أما القضاء الادارى الفرنسي فيبلو أنه عيل الى الأخذ بنفس المبادى، المنائية أي أنه لايقبل الطعن بالاتماس بناء على وجود ورقة مزورة الا اذا كان تزوير الورقة قد تم من الحصم الآخر عمدا ، وأقول انه عمل الى الأخذ بنفس المبادى، لأن ندرة الأحكام التي أصدرها مجلس اللولة المفرنسي في الموضوع قد أدت الى صعوبة معرقة موقفه بالدقة في هذا الشأن.

واذا استعرضنا مثالا مستمدا من حكم حديث نسيا صادر فى قضية (٢) وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى قد رفض أن يعترف بصفة الورقة المزورة لورقة لم تريف عمدا : فقد حدث أن تمت انتخابات بلدية فى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ وكان القانون يوجب أن يكون الاحتجاج ضد صحة هذه الانتخابات فى ظرف خسة أيام أى حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٢٩ وكان الشأن فعلا بتسجيل احتجاجه فى سكرتارية المديرية فى آخر أيام الميعاد وهو يوم ١٧ مايو ولكن المدير فى تقريره سحل خطأ أن تسجيل الاحتجاج تم فى يوم ١٨ مايو ، قرر مجلس الدولة وهو ينظر القضية كقاضى استثناف ــ رفض الدعوى لتسجيل الاحتجاج بعد الميعاد ، قدم الطاعن التماساً باعادة النظر لبناء الحكم على ورقة مزورة قاطعة فى الدعوى هى تقرير المدير ، رفض مجلس الدولة على ورقة مزورة قاطعة فى الدعوى هى تقرير المدير ، رفض مجلس الدولة الفرنسي الالتماس ــ أى أنه رفض الاعراف بصفة الورقة المزورة لذلك التقرير الذى لم يزور عمدا ــ ولكنه قبل الطعن لا كالماس واتما كطعن التقرير الذى لم يزور عمدا ــ ولكنه قبل الطعن لا كالماس واتما كطعن التقرير الذى لم يزور عمدا ــ ولكنه قبل الطعن لا كالماس واتما كطعن

⁽۱) أنظر تعليقاً موقعاً باسم P. L. في سيري ١٩٣٤ – ٣ – ١١٣ ,

⁽۲) سیری ۱۹۴۶ - ۲ - ۱۱۴ . تعلیق . P. L

بتصحيح الغلط المادى un recours de rectification d'erreur matérielle. بتصحيح الغلط المادى وقد اتجه مجلس الدولة نفس الاتجاه فى عدة أحكام قديمة (١) بل وأحكام حديثة ايضا(٢).

ولكن على الرغم من ذلك فان هنالك في الفقه الفرنسي (٣) من يعتقد أن ركن العمد غير لازم في فكرة الورقة المزورة في صدد الطعن بالالتماس وأن وجود ورقة مزورة أو مصنوعة يكني دون حاجة لبحث ما اذا كان ذلك قد تم قصدا أم عن غير قصد ، أعنى عمدا أم لا ، ونحن من ناحيتنا ففضل الأخذ سدا الرأى لأن الحكمة في فتح طريق الطعن بالالتماس من ناحيتنا ففضل الأخذ سدا الرأى لأن الحكمة في فتح طريق الطعن بالالتماس لا دخل له فيه نتيجة للورقة المزورة ، فسواء أكان الحصم قد زور الورقة عمدا أو أنه قلمها وهو غير عالم بتزويرها في كلا الحالين أحدثت الورقة المؤورة أثرها السيء في تقدير القاضي فأبعدته عن الصواب فيه وبجب المناورة أثرها السيء في تقدير القاضي فأبعدته عن الصواب فيه وبجب أن يفتح في كلا الحالين بالالتماس .

١١ هل وجود ورقة مزورة - أى ورقة مزورة - كاف بداته لأن يفتح أمام المتقاضى سبيل الطعن بالالتماس ؟ (١) قطعا لا ، بل لابد أن تكون الورقة مزورة :

- (١) قاطعة في الدعوى .
- (۲) وأن تكون قد أدت بالقاضى الى عدم الصواب فى تقديره .

Commune de Chantelle.

⁽۱) أنظر حكم مجلس اللولة في 7 فبراير سنة ١٩٢١ مجموعة الأحكام ص ١٤ تفسية : Habitanta de Bischoffsheim of Teutsch et antro.

حكم مجلس الدولة في ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٢٢ مجموعة ص ٣٠٥ في قضية : Brawe c/ Baury.

حکم مجلس اللحو له فی ۲ مایو سنة ۱۸۴۶ مجموعة ص ۲۷۳ فی قضیهٔ : do Castellane c/

 ⁽۲) حكم مجلس الدولة في ۲ أبريل سنة ۱۹۲۲ مجموعة ص ۲۰۵۸ في قضية : . Delle Manrot در

⁽٣) ألاستاذ .P. I. في تعليقه السابق في سيرى ١٩٣٤ – ٣ – ١١٣

⁽٤) أنظر مقال الأستاد فيليب أندريه فنسانَ في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٤٢٨

(١) لابد أن تكون الورقة المزورة قاطعة فى الدعوى فاذا كانت ثانوية الأعمية أو عديمها فلا يكون لها أثر فى امكان الطعن بالالتماس فمثلا قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن غلطة بسيطة فى التاريخ لم تكن ذات أثر فى تحديد الحجلس لقراره لايمكن أن تفتح الباب أمام الخصم للطعن بالالتماس(١).

(۲) لا بد أن تكون قد أدت بالقاضى فعلا الى عدم الصواب فى تقديره ، فاذا لم يتوفر فى الورقة المزورة هذا الشرط ، فلا بجوز اعادة النظر فى الدعوى : فمثلا كأن كانت الورقة المزورة قاطعة فى الدعوى ولكنها مزورة بشكل مفضوح لا ينطلى على الذهن البشرى العادى أو أن تكون الورقة متقنة الدوير ولكن القضاة قد تنهوا لها فلم تكن ذات شأن فى حكمهم .

والمناط فى ذلك كله ليس هو وجود الورقة المزورة فى ذاتها ولكنه الانمكاس الذى تحدثه تلك الورقة على أحكام القضاء من خطأ فى التقدير ومجانبة للصواب. ونفس هذه الحكمة هى التى دعتنا الى تأييد الرأى القائل بعدم اشتراط ركن العمد فى النزوير لأن المهم ليس هو البحث عن الحانى وانما البحث عن الأثر السىء الذى أحدثته فأبعد القاضي عن الصواب فى حكمه. ونفس هذه الحكمة سنراها واضحة الأثر ونحن ندرس الحالة النائية وهى حجز ورقة قاطعة فى الدعوى بفعل الحصم .

٢ = حالة حجز ورقة قاطعة فى الدعوى بفعل الحصم (١):

١٢ ــ يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط :

(او لا) أن تكون الورقة المحجوزة قاطعة فى الدعوى (une pièce décisive) (ثانيا) أن تكون قد أدت بالقاضى الى الخطأ فى التقدير .

(ثالثا) الركن الأدبي أو المعنوي .

⁽۱) أنظر حكم مجلس الدرلة في ۱۷ يونية سنة ۱۹۲۸ في نفسية : Maurot c/ commune du Chantelle.

 ⁽۲) أنظر تعليق P. I. سيرى P. P. P. P. P. و قال فيليب أندريه فنسان بمجلة القانون العام ١٩٣٨ ص ٣٠٠ و ما بعدها .

ب ۱۹۳۰ (أولا): يجب أن تكون الورقة المحجوزة قاطعة في الدعوى: وتعضر كذلك اذا كان من شأتها أن تجعل القاضى يقضى بغير ما قضى به في الدعوى لو أنه علم بها قبل الحكم ، وبالحكم الصادر في قضية (Schweighauser) في ۲۷ أغسطس سنة ۱۸۵۳ رفض مجلس الدولة الالتماس لأنه كان قد وجد أن الأوراق المحجوزة والتي قدمت في الدعوى لم تهدم الوقائع التي بني علمها الحكم . وكذلك تعتبر الورقة غير قاطعة في الدعوى اذا تعلقت بوقائع ثانوية الأهمية .

١٤ (ثانیا): بجب أن تكون تلك الورقة القاطعة قد أدت بالقاضى الى الحطأ فى قضائه: افاذا لم تؤد بالقاضى الى أى خطأ فى تقديره إما لأنه كان قد افترض وجودها وراعى ذلك فى حكمه(۱) أو لأن الحصم كان قد قدم صورة منها لم تنازع الادارة فى مطابقتها للأصل(۱) فان الالتماس يكون على غير أساس متمين الوفض(۱).

۱۵ (ثالثا): ولكن ما هو نطاق الركن المعنوى ؟ هل يكفى أن يكون ذلك نخطأ الحصم la faute أم لابد أن يكون الحجز قد تم بغشه وتدليسه le faute إذا قارنا بين مرسوم ۲۲ يوليه سنة ۱۸۰۹ (م ۳۲) مرا بعده الأمر الصادر في ۳۱ يولية سنة ۱۹۶۵ وبين المادة ۱۰/٤۸ لمنظمة لنفس الموضوع في قانون المرافعات المدنية والتجارية لوجدنا خلافا ومنطوق النص فينما المادة ۱۰/٤۸ تقول: retenues par le fait de la partie .

 ⁽۱) أنظر حكم مجلس الدولة في ۲۲ يونيه سنة ۱۹۳۶ مجموعة الأحكام ص ۲۲٦
 ن تفسية : Guien

⁽٢) أنظر حكم مجلس الدولة في ١٢ مايو ١٩١١ في قضية : . Thiéband

 ⁽۳) حالة توافرت فيها كل الشروط : أنظر حكم مجلس الدولة في ١٦ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية : Ianod ، سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٠ . تعليق ما E. I.

هذا عن النصوص. أما عن القضاء العادى فقد فسر المادة ٤٨٠ السالفة الذكر بوجوب كون حجز الأوراق تدليسا dolosive أعتى بجب أن يتوافر الركن المعنوى الذى يتكون لا من الحطأ la faute ولكن من التدليس Ia faute (١٠).

17- أما القضاء الادارى فانه لم يتابع القضاء العادى في هذا التمسر ولم يشترط أبدا وجوب توافر ركن التدليس، فشلا في قضية Chevallier (۱). قبل مجاس اللدولة الفرنسي الطعن لا لشيء الا لوجود ورقة قاطعة في الدعوى موجودة في أرشيف الادارة دون أن يوضح المحلس في حكمه وجود أي عاولات تدليسية : أما تضية كالمسوك المحاشات الأقليمية مذكرة مسبه ولكن قد أرسل الى قلم كتاب عكمة المعاشات الأقليمية مذكرة مسبه ولكن مفوض اللدولة فرفض مجلس الدولة قضيه موقع المال المولة قضيته فرفع الخاس باعادة النظر في هذا الرفض مستندا على حجز هذه المذكرة فقضي له المجلس باعادة النظر دون أن يثبت في حكمة وجود أية محاولات تدليسية من جانب الادارة .

والواقع أنه يتبين لنا من مجموع الأحكام التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسي ضد الادارة في هذا الموضوع أنه وان لم يشترط التدليس فانه يتطلب وجود خطأ من جانب الادارة ، ويتضح ننا أيضا أن الحيلس يفرض على الادارة التراما بأن تقدم له ملفا كاملا به جميع الأوراق القاطعة في الدعوى ، فاذا لم تفعل أخلت بواجها أى أرتكبت خطأ ومهذا فان المحلس لا يقفى برفض الالتماس الا في الأحوال التي يتبين فها أن صاحب الشأن قد ارتكب خطأ بجب خطأ الادارة مثال ذلك أن يكون المدعى قد أهمل في طلب إيداع ألورقة القاطعة في الدعوى في ابان نظر القضية

⁽۱) أنظر حكم أستلناف تولوز في أول فبر اير سنة ۱۸۹۶ سيرى ۱۸۹۶ – ۲ – ۱۸ ، استثناف باريس في ۲۲ مارس سنة ۱۹۱۶ سيرى ۱۹۱۰ – ۲ – ۱۲

⁽٢) محلس اللولة الفرنسي في ٢٦ ديسمبر ١٩٠٢ سنري ١٩٠٥ – ٣ – ٩٥

⁽٣) ۱۹ يناير سنة ۱۹۲۱ ؟ سيرى ۱۹۳۱ – ۳ – ۳۳ تعليق L. P. L.

أمام محكمة أول درجة فيكون لهذا الاهمال قد ارتكب خطأ بجب خطأ الادارة الذى يتكون من أنها قد أهملت أن تودع كل الأوراقى القاطعة فى الملف أمام المحلس(١١).

٧١- مثال آخر أكثر وضوحا ودلالة : متقاض وكل آخر عنه بتوكيل يصلح أمام حميع جهات قضاء الفرائب المباشرة من ١٩١٢ - ١٩١٣ . أستأنف هذا الوكيل حكما صادرا على موكله من مجلس ديوان الملديرية الآن بعد التعديل المديرية الآن بعد التعديل الديرية الآن بعد التعديل التشريعي الصادر سنة ١٩٥٣) أمام مجلس الدولة . قضي مجلس الدولة . وضي الطلب المقدم من الوكيل بحجة عدم وجود التوكيل المطلوب . كان هذا التوكيل موجوداً في محكمة أول درجة ولم يرسله قلم كتابها الى مجلس الدولة وانما وضعه في قضية أخرى مرفوعة من نفس الأشخاص أمامه . قال المجلس ال الوكيل والموكل قد أخطأ كلاهما لأسهما لم محددا في أي دعوى يوضع هذا التوكيل . قضي المجلس برفض الالتماس المرفوع ضد الحكم الصادر برفض الاستئناف لأن خطأ أصحاب الشأن قد جب خطأ الأدارة : الادارة أخطأت فلم ترسل التوكيل الي مجلس الدولة ، خالحصوم قد ارتكبوا خطأ لأبهم لم محددوا في أي دعوى يوضع التوكيل (٢).

10 ومن مجموع هذه الأحكام نتبين أن مجلس الدولة الفرنسى الايشترط أبداً تدليس الحصم le dol كالقضاء العادى وهذا باحماع الآراء ، وانما يشترط فقط الحطأ la faute الذى يتكون منه الركن المعنوى . هذا هو ما نعتقده وان كان بعض من كتبوا في الموضوع مثل فيليب أندريه فنسان (مجلة القانون العام ١٩٣٨) قد زعموا أن الركن المعنوى غير موجود اطلاقا اى أن المجلس لا يتطلب خطأ ولا تدليسا ولكن نفس

 ⁽١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يوليه ١٨٩٤ مجموعة الأحكام من ١٨٥ في قضية :
 Connard.
 وانظر حكمه في ٢٢ أغسطس سنة ١٨٥٣ مجموعة الأحكام من ٨٦٣ في قضية :
 Sobweighauser.

 ⁽۲) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ۱۹ ديسمبر سنة ۱۹۲۷ منشور في سيري
 ۸۸ – ۳ – ۸۸ في نفسية : الموكل et Montlaur و (الوكيل)

المؤلف عاد وقال ان المحلس يتصرف كما لو كانت هنالك قرينة بسبطة على مسئولية الادارة présomption de responsabilité تتوافر كلما نقصت ورقة قاطعة من الملف أى أنها تعتبر مسئولة كلما نقصت ورقة قاطعة ولكنها تبرأ اذا ما ثبت خطأ من صاحب الشأن يجب خطأها (١).

والواقع أننا لانرى فارقا يذكر بين كلا الرأيين الموجودين فى الفقه القرنسى : فسواء قلنا أن الآدارة — طبقا لالترام مفروض عامها بأن تقدم ملفا كاملا — تخطىء اذا نقصت ورقة قاطمة ويجب خطأها خطأ آخر من جانب صاحب الشأن ، أو قلنا بأن فكرة الحطأ منتفية أساسا أى أن الركن المعنوى ينتفى أساسا ، وانحا أساس المستولية هو قرينة خطأ على عاتق الادارة تتوافر فى كل مرة تنقص فها ورقة قاطمة من اللوسيه وتنهار اذا ثبت خطأ من أصحاب الشأن ، فان النتيجة واحدة ، ونحن نفضل التكييف الذى جاء به الأستاذ . 1 . P فى التعليق السااف الذكر على ذلك الذى جاء به المسيو فيليب أندريه فنسان فى مجلة القانون العام .

وجدير بالذكر أن نقول ان كل المبادىء السابقة تقررت و دعاوى ضد الادارة لا ضد الأفراد وقد ضغط المحلس ذلك الضغط على جانب الادارة لعلمه بأنها و معظم الأحيان مدعى علمها وتستفيد بالمزات الكبرة التي يتمتع مها من يترافع في مركز المدعى عليه ، فضلا عن أنها بامتياز أنها وقونها تفوق كثيرا أى فرد عادى وهو يترافع ضدها ، للملك هب المحلس الى نصرة الأفراد العادين بأن قرر لهم تلك الحماية التي بسطنا أسسها ، ولكن هنالك سوال يتبادر الى الذهن : ما الحل اذا كان المدعى عليه فردا عاديا ؟ أغلب الظن أن مجلس الدولة وقد كون قضاءه في حجز الأوراق الذي ترتكبه الادارة سيطبق نفس المبادىء في حالة الحجز اللذي يقوم به أفراد ، وما ذلك الا لأن المبادىء القانونية اذا ما تم تكويها أضحى لها صفة العموم والتجريد .

⁽١) أنظر بحثه السابق ص ٢٣٤ ٥ ٤٣٤

١٩- إن هذه الحالة الثالثة من أحوال الألتماس باعادة النظر لم توجد في مرسوم سنة ١٨٠٦ وذلك لأن قواعد المرافعات الادارية الدولت و ١٨٠٦ وذلك لأن قواعد المرافعات الادارية الوقت ولكها أحدت تتضح وتتحدد خلال القرن التاسع عشر ، وعلى الأخص خلال النصف الأول من هذا القرن حتى جاء قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٧ وأعترف رسميا بوجود تلك القواعد ، وتجسم ذلك الأعتراف في م ٢٣ التي فتحت الأنتاس باعادة النظر في حالة عدم مراعاة قاعدة أساسية من قواعد المرافعات الادارية .

وأخيرا جاء الأمر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ ونص في مادته الحامسة والسبعين فضلا عن الحالتين السابقتين على جواز تقديم الالتماس : « اذا صدر الحكم بغير مراعاة المواد ٥٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٢٦ / ١ ، ٢٧ ، ٢٠ من هذا القانون » ونحن اذا راجعنا هذه المواد لوجدنا أنها المواد الحاصة ببيان قواعد المرافعات الادارية فيا مخص تشكيل هيئة التحضير والحكم ثم تنظيم اصدار الأحكام .

٢٠ - (أولا): تشكيل هيئة التحضير والحكم: أما عن المواد ٣٥،
 ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٦ ، قهى تنظم بين مواد أخرى هيئات التحضير والحكم وكيفية تشكيل كل مها والنصاب الواجب توافره لصحة المداولة.

وقبل أن نشر الى هذه المواد بشيء من التفصيل نذكر القارىء بأن مجلس الدولة الفرنسي يتكون من خسة أقسام : أربعة أقسام ادارية والحامس هو القسم القضائي la section du contentieux وهو يشمل عدا رئيس القسم ٢٢ مستشارا من السبعة والأربعين مستشارا الموجودين بمجلس الدولة الفرنسي عدا عددا ضخما من النواب والمندوبين .

والقسم القضائي مقسم الى نسع دواثر صغيرة sous-sertions (بمقتضی مرسوم ۱۲ دیسمبر سنة ۱۹۵۰) ، یتکون کل مها من ثلاثه مستشارين يكون أقدمهم رثيسا وعضو رابع هو المقرر ويكون إما مندوب أو نائب وله صوت معدود في المداولات . الأربع دوائر الأولى لها شأن غريب : فهي دوائر تحضير وحكم في آن واحد لما يسمى القضاء العام Le contentieux général وتقوم كل منها بتحضير جرء من هذا القضاء العام (وهذا القضاء العام يتكون من كل القضّاء غير المسمى أي غير المندرج تحت أي نوع من أنواع القضايا التي تختص بالفصل فها دائرة وأحدة والتي سيأتي تعدادها فيما بعد) ثم تجتمع الدائرتان الأولى والثالثة ، والثانية والرابعة ، تكون كل اثنتان دائرتين مجتمعتين sous - sections réunies ، أعنى أن يكون لدينا من هذه الدوائر الأربّع هيئتان . وهذه الهيئة أي sous-sections réunies المكونة من دائرتين هي الهيئة العادية الختصة بالفصل في قضايا القسم العام أي le contentieux général ويرأس كل هيئة رئيس القسم القضائي de la section du contentieux وعند غيابه أقدم رئيس من رئيسي الدائرتين . يتبنى لدينا من الدوائر التسع خس دوائر تكون كل دائرة منها هيئة للفصل في نوع معين من القضايا أي في نوع خاص مسمى من القضايا : فالداثرة الخامسة مثلا تختص بقضايا الانتخابات والسادسة بقضايا بطاقات المحاربين (وهي تمنح مزايا عديدة ذات قيمة ولذلك محرص أصحاب الشأن على الحصرل علمها) والوظائف المحجوزة مقتضى القانون لبعض ذوى العاهات الذين اصيبوا في ميدان الشرف ، والدائر تين السابعة والثامنة تختص كل منهما في قضايا الضرائب المباشرة ، والتاسعة تختص بقضايا الاستيلاء واصابات المرور أى اصابات الأفراد فى أرواحهم وأموالهم من السيارات التي تكون الادارة مسئولة عنها .

وتوجد أيضا هيئتان تساهمان في حمل ولاية الفضاء وهما القسم القضائي كله L'assemblèe plènière الحامية العامة L'assemblèe plènière وتحال المهما أي قضية من القضايا الداخلة في اختصاص مجلس الدولة اذا طلبت الاحالة من نائب رئيس مجلس الدولة le vice-président أو من رثيس القسم القضائى أو من الدائرتين المجتمعتين أو من الدائرة الواحدة (فى حالة اختصاصها بالحكم فى قضية ما) أو من مفوض الدولة .

أما اذا كانت القضايا في مرحلة التوزيع ، أى قبل توزيعها فعلا على الدوائر فتكون الاحالة إما بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة أو من رئيس القسم القضائى (م ٣٧) ، وغي عن البيان أن المقصود بتلك الاحالة هي القضايا الدقيقة التي يراد أن تصدر فيا أحكام ذات مبادىء من arrêts de principe بقصد تئيبت القضاء على مبادىء معينة في مسألة من المسائل وهذا بغرشك في مصلحة المتقاضين حتى يضمن القانون لهم مساواة فعلية في المعاملة ، فليس أدعى الى الأسف من أن يشعر الفرد بضياع حقه نتيجة للضمير المتناقض لأحكام القانون .

۲۱ والآن لنستعرض أحكام المواد ۳۵ ، ۳۲ ، ۳۸ ، ۳۹ ،
 التي تؤدى نحالفة احداها الى الطعن فى الحكم بالقاس اعادة النظر .

أما عن المادة ٣٥ : فهى تتكلم عن تشكيل الدائرة الواحدة : فهى تشكل من ثلاثة مستشارين برئاسة أحدهم (عادة يكون هو أقدمهم في جدول الأقدمية) ينضم الهم عضو رابع هو المقرر ويكون نائبا أو مندوبا ويكون له صوت معدود في المداولات . وهذه الدائرة الاتصدر حكما الا اذا كان ثلاثة على الأقل من هوالاء الأعضاء الذين لهم صوت معدود في المداولات قد حضروا الحلسات ، وبجب أن يكون من هوالاء الثلاثة مستشاران . أعنى أن النصاب le quorum هو ثلاثة بيهم مستشاران . والتستطيع هذه الدائرة الواحدة أن تفصل في اللدعوى الا بعدد فردى من الأعضاء فاذا حضر مثلا في دائرة ما الثلاثة المستشارين والنائب المقرر أصبح العدد أربعة فيجب في هذه الحالة دعوة أقدم نائب حاضر في الحلسة للجلوس للقضاء أما اذا كانت دائرة محضر فيجوز أن تتداول بعدد زوجي ، وفي حالة تساوى الأصوات بجب دعوة أقدم نائب حاضر في الحلسة في الحلسة . ويلاحظ أنه بجوز لنائب رئيس مجلس الدولة أو لرئيس القسم فياب أو مواه القضائي أن يرأس أيا من هذه الدوائر . واذا طرأ مانع من غياب أو سواه

يمنع مستشارا أو أكثر من الحلوس القضاء محيث لم يتوافر النصاب القانونى — والنصاب القانونى يعتبر غير متوافر اذا غاب أكثر من مستشار ... فان النصاب يجب أن يكمل بمستشارين وبصفة استثنائية في حالة عدم وجود مستشارين فانه يكمل بنواب . أما اذا غاب مستشار واحد فقط فان النصاب يكون متوافرا (لأنه يبتى لدينا مستشاران والمقرر) فاذا كان هذا المستشار الغائب هو الرئيس حل محله في الرئاسة أقدم الأعضاء الباقين . هذا عن المادة ٣٥ .

أما عن المادة ٣٦ : فهى تتكلم عن اختصاص الدائرة الواحدة والدائرتين المجتمعين sous-sections réunies فتقول : ان القضايا الى لاتندرج تحت قضايا المعاشات أو الوظائف المحبورة لحرحى الحرب أو قضايا بطاقات المحاربين ، أو الانتخابات الاقليمية أو الفرائب المباشرة هى من اختصاص هيئة من دائرتين مجتمعتين تحت رئاسة رئيس القسم المقضائي وعند غيابه تحت رئاسة أقدم رئيس في الدائرتين .

أما القضايا المذكورة آنفا والتي قلنا فيا سبق أن دائرة واحدة بمكنها الفصل فها فيمكن طبقاً لهذه المادة أن تحال الى هيئة مشكلة من دائرتين مجمعتين اذا طلب ذلك نائب رئيس مجلس اللولة أو رئيس القسم القضائي أو الدائرة المنظور أمامها اللحوى أو مفوض اللولة .

ويجوز لنائب رئيس مجلس الدولة أن يرأس الدائرتين المجتمعين ، ويكون للنائب أو المندوب المقرر صوت معلود فى المداولات ، وأما النصاب الواجب توافره أى عدد الأعضاء الذين يجب أن يحضروا الحلسات فهو حسة على الأقل .

ولا نجوز المداولة والحكم اذا كان عدد الحاضرين أقل من حمسة أوعدد زوجى (ستة مثلا) لأن المداولة لاتصح الا بعدد فردى فيضاف الى العدد الزوجي واحد : مستشار أو نائب . ويلاحظ أن كل هذا التنظيم الدقيق التشكيل والمداولة أنما يقصد به مصلحة المتقاضين والرغبة في أن يتمتعوا بقسط وافر من عدالة القضاء الادارى.

أما المادة ٣٨ : فتتكلم عن تشكيل القسم القضائى عند ما تجتمع للفصل في الدعاوى : فهو يتكون من :

(١) رثيس القسم وتكون له الرئاسة وعند غيابه تنتقل الرئاسة الى أقدم
 رؤساء الدوائر الحاضرين في الحلسة .

 (٢) روساء الدواثر ، وفي حالة غياب أي رئيس يحل محله أقدم مستشار في الدائرة .

(٣) مستشارى الدائرة أعنى عضوى الدائرة التي أحالت الدعوى ويكون للنائب أو المندوب المقرر صوت معدود فى المداولات . ويتكون النصاب من خمسة ، أى بجب أن يحضر من هوالاء على الأقل خمسة .

وبجوز لنائب رئيس المحلس أن يتولى الرئاسة ، وتسرى نفس القواعد السابقة فها يتعلق بالعدد الزوجي والفردى .

وأخيرا تتكلم المادة ٣٩ : عن تشكيل الحمعية العامة القضاء L'assemblée pléniére du contentieux

(١) نائب رئيس مجلس الدولة .

(٢) رئيس القسم القضائى ورؤساء الدوائر .

 (٣) أربعة مستشارين بواقع مستشار من كل قسم ادارى تعينه الحمعية العمومية للمجلس .

(\$) أربعة أعضاء احتياطين بنفس الشروط السابقة .

وتكون الرئاسة لنائب الرئيس ثم لرئيس القسم الفضائى ثم لأقدم رؤساء الدوائر الحاضرين . ويكون النائب أو المندوب المقرر صوت فى المداولات . أما النصاب الواجب توافره فهو تسعة أعضاء . وتسرى نفس القواعد السابقة بشأن العدد الزوجى والفردى . هذه المواد الأربعة انما تتعلق بتشكيل الهيئة المختصة بتحضير القضايا والحكم فيها وهى تبين عدد الأعضاء والنصاب الواجب توافره واختصاص كل هيئة وكيفية الاحالة على الهيئات الكبرى كالقسم القضائي أو الجمعية العامة للقضاء ونظام المداولة ورئاسة الحلسات . ومخالفة أى حكم من أحكام المواد السابقة انما يودى الم فتح طريق الطعن بالتماس اعادة النظر .

٢٢ (ثانيًا) تنظيم أصدار الآحكام: يتبقى لدينا الآن فى هذا الموضوع
 استعراض المواد ١٩٦٦ ، ٢٧ ، ٢٨ .

أما المادة ١٦٦ فتنص على علانية الحلسات «التي تصدر فيها الأحكام » وذلك فها عدا قضايا الضرائب .

أما المادة ٦٧ فتنص على حق محامى الأفراد فى تقديم ملاحظات شفوية بعد تقرير المقرر . ثم يعد مفوض الدولة مذكرة بآرائه les conclusions . وهو اما مفوض فى درجة نائب أو مفوض مساعد فى درجة مندوب .

أما المادة ٦٨ فتنص على وجوب اصدار الأحكام علنا فيا عدا قضايا الضرائب . وبجب أن يشتمل الحكم على أشماء الحصوم ومحل اقامهم وطلباتهم والاطلاع على الأوراق الرئيسية والقوانين الواجبة التطبيق . وبجب أن يوقع من الرئيس والمقرر وسكرتبر الحاسة ويسجل في محضر جلسة المداولات الذي بجب أن يذكر فيه أسماء الأعضاء الذين حضروا المداولة .

وهذه المواد شأتها شأن المواد السابقة تودى غالفها الى فتح طويق الطعن بالتماس اعادة النظر . هذه هى الأحوال الثلاث التى مجوز فها الطعن بالالتماس فى القانون الفرنسى . وندرس الآن فى المحث الثانى من الفصل الأول الأحوال التى مجوز فها الطعن فى القانون الادارى المصرى .

المبحث الشانى

الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالالتماس في القانون الادارى المصرى

٣٣ ـ قلنا في مقدمة هذا الباب أن قانون مجلس الدولة المصرى قد أحال بالمادة ١٦ منه على قانون المرافعات المدنية والتجارية فيا يتعلق بالأحوال والمواعيد التي مجوز فيها الطعن بالالتماس . فاذا ما استعرض الباحث أحكام قانون المرافعات لوجد أنه قد نظم الأحوال التي مجوز فيها الطعن بالمادة ٤١٧ الآتي نصها ه مجوز للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انهائية في الأحوال الآتية :

١ ــ اذا وقع من الحصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

 ٢ – اذا حصل بعد الحكم اقرار بنزوير الأوراق الى أسس عليها أو قضى بنزويرها .

۳ — اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره .
 بأنها مزورة .

٤ – اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة
 ف الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها

اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الحصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .
 ٧ ـــ اذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف

أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى » .

وقبل أن تمضى فى دراسة هذه الأحوال تتبادر الى الذهن ملاحظة أولية عن الضيق الذى يعانيه هذا الطعن فى فرنسا والسعة التى يتمتع بها فى مصر ، فقد أحال قانون مجلس الدولة ببساطة على قانون المرافعات فى هذا الشأن ، وهذا الأخير قد جاء لا يثلاث حالات واتما بسبع حالات

وقد كان لهذا الضيق الذى يعانيه الطعن فى فرنسا أثرا فى تحديد نطاق الطعن بتصحيح الغلط المادى بما ستراه فى الهاب التالى عند دراسة هذا الطعن بالتفصيل ،

ونحن اذ نستعرض الآن هذه الأحوال ، سنحاول أن نشرحها شرحا (اداریا) أی مستمدا من القضاء الاداری الذی یوجد لدینا من أحکامه عدد ضخم . حقا ان القواعد التی وضعها مجلس الدولة المصری لاتختلف دائما عن القواعد التی قررها فقه المرافعات المدنية والتجارية ، ولكننا سنجعل مناط دراستنا هو القضاء الاداری المصری قبل أی شیء آخر .

١ اذا وقع من الحصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم :

٤٢ حقا ان قانون المرافعات المصرى لم يعرف الغش ، ولكن مجلس الدولة المصرى في أحكامه العديدة التي أصدرها في هذا الشأن قد عرف الغش « بأنه استعال أحد الحصوم طرقا احتيالية أثناء نظر الدعوى لمنع الخصم الآخر من معرفة الحقيقة ويكون من شأنها التأثير على الحكمة » (مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الحامسة ص ٦٩٠ ، السنة السادسة ص ١٧٢٧) .

أو بعبارة أخرى « هو أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة الى يعمد اليها الحصم ليخدع بها المحكمة ويوثر بذلك فى عقيدتها » (مجموعة أحكام مجلس الدولة . السنة السابعة ص ٨٠٥) .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى فى تعريفه للغش الذى يجيز قبول الالتماس على وجوب توافر العناصر التالية (١):

⁽۱) أنظر أحكام بجلس الدولة المصرى المنشورة في مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ١١٢٧، مس ١٤٤٤ والسنة الرابعة ص ٣٦ ومجموعة أحكام السنة الخامسة ص ١١٣١، ٩٦٠ ؟ السنة السادسة ص ٣٦ ، ١١٧١، ١٢٧٧، والسنة السابعة ص ٥٧٥، ١٠٨٠ ٢٤٢، ١٨٣٢ ع ١٨٣٠ م ١٨٣٠ م ١٨٣٠ ١٨٣٨ ع ١٨٣٠ م ١٨٣٠ م ١٨٣٨ م ١٨٣٠ م ١٨٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٣٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٨٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٨ م ١٣٣٨ م ١٣٨ م ١٣٣

(1) عنصر مادى: هو ايراد أقوال أو وقائع كاذبة أثناء نظر الدعوى (١)، ويشترط فى هذه الأقوال والوقائع الكاذبة أن تكون أثناء نظر الدعوى حتى تنجح فى تضليل المحكمة ، فالأقوال والوقائع الكاذبة التي تصدر من الخصم قبل رفع الدعوى – فالما أنها لم ترد فى الدعوى – فالما تكون من قبيل حرب الأجصاب ، ولا تجيز اطلاقا قبول الطعن لسبب بسبط هو أنه بعدم وجودها فى الدعوى لم توثر فى رأى الحكمة .

 (٢) عب أن تكون هذه الاعمال الاحتيالية صادرة من الملتمس ضده شخصيا أو وكيله ، فلا يمكن أن تكون مجهولة الفاعل .

(٣) بحب أن تكون الوقائع المكونة للغش قد ظهرت للملتمس (المحكوم ضده فى الحكم المطعون فيه بالالتماس) بعد الحكم ، أو بعبارة أخرى بحب أن تكون مجهولة منه أثناء المرافعة فى الدعوى وبذلك يستحيل عليه دفعها وتفنيدها سواء أكانت الاستحالة مادية أو أدبية ، فاذا كان الملتمس مطلعا على عمل خصمه ومع ذلك لم يناقشه أو كان فى استطاعته أن يتبين ذلك الفش ولكنه سكت عنه بعدم كشف حقيقته المحكة أو كان فى مركز يمكن له أن يراقب كل تصرفات خصمه ومع ذلك لم يقم بأى دفاع فها يتظلم منه فلا يصبح قبول التماسه لسبب بسيط - أبداه المحلس فى أحد أحكامه - هو أن طريق الالتماس باعادة النظر انما هو طريق غير عادى للطعن فلا يصبح أن يكون وجها يتمسك به الحصم المهمل الذى كان فى استطاعته أن يكون وجها يتمسك به الحصم المهمل الذى كان

(٤) بجب أن يكون الغش قد أثر فى تكوين عقيدة المحكمة ، أعنى أن يكون الحكمة المحكمة المنش أن يكون الحكم قد بنى على الوقائم المكفوبة التي لفقها الحصم لادخال الغش على المحكمة فلا تأثير للغش اذا كانت تلك الوقائم مكفوبة لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها ، أو لم يكن من شأنها أن توثر فى رأبها اذا ثبتت لها حقيقها .

⁽١) أنظر على الأخص الحكم المنشور في مجموعة الأحكام ، السنة السابعة ، ص ١٤٢ .

• ٢٠- ولم تتوافر هذه العناصر خلال سنوات خمس من مجموعات الأحكام — من السنة الثالثة حتى آخر السنة السابعة بل والمحلد الأول من السنة الثامنة — من السنة الثالثة حتى آخر السنة السابعة بل والمحلد الأول من السنة الثامنة وقد كان ذلك في القضية رقم ٤٠٤ لسنة ٣ قضائية المنشورة في مجموعة الأحكام السنة الحامسة ص ١١٣١، وقد أصدرت المحكمة حكمها بقبول الاتحاس وإلغاء الحكم المطعون فيه وتعديل أقدمية الملتمس وما ير تب على ذلك من آثار بالتطبيق لقواعد التنسيق وقد كانت الأقوال والوقائم الكاذبة التي كونت الركن المادى في الغش تتلخص فها قلمته الادارة من بيانات غير صحيحة عن أقدمية المؤظفين ، فلكي تموه على مجلس الدولة حقيقة ترتيب المدعى في كشف الأقدمية — وكان هذا الترتيب يسمح له بالرقية — جاءت عوظف من فرع ادارى آخر ووضحت أسمه قبل المدعى ، فبدلا السابع فغائته الترقية . وكان السبب في ذلك هو الموظف الذي جاءت به الدارة من فرع ادارى آخر لزج باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال الدارة من فرع ادارى آخر لزج باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال الدارة من فرع ادارى آخر لزج باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال الدارة من فرع ادارى آخر لزج باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال الدارة من فرع ادارى آخر فرح باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال الدارة من فرع ادارى آخر فرج باسمه عنوة في كشف الأقلمية . وقد قال علي الدولة في حيثيات حكمه :

و رمن حيث أن ملف الموظف هو الوعاء الطبيعى الذي يحوى من الأوراق والقرارات والبيانات ما محدد مركزه القانوني قبل الحكومة كما يتحدد به مركزه قبل غيره من الموظفن . و الحكومة باعتبارها الأمينة على هذه الملفات وما تحويه من أوراق وبيانات لاشك أن للموظف الحق في أن يستند الها في صدد تحديد مركزه القانوني واثبات حقوقه ، ويتعين عليها أن يكون ما تدلى به من بيانات وأوراق مطابقاً لما هو ثابت في الملفات فان أخفت الحقيقة في هذا الشأن وكان لذلك أثره في تكوين عقيدة الحكمة كان عملها غشاً مما يجيز التماس اعادة النظر في الحكم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من قانون الم إلها فعات ع

۱۱ ۲ – صدور الحكم بناء على ورقة مزورة:

م ۲/٤۱۷ د اذا حصل بعد الحكم اقرار بنزوير الأوراق الى أسس علمها أو قضى بنزويرها » .

٢٦_ يشترط لقبول الالتماس بناء على هذه الحالة أربعة شروط(١):

(أولا) أن تكون الأوراق المزورة أساسية وقاطعة في الذعوى عيث يمكن القول بأن الحكم قد « أسس عليها » أما اذا كانت الأوراق المزورة ثانوية الأهمية أو كان بعضها أساسيا وقاطعا ولكن الباق من الأوراق القاطعة يكني لتأسيس الحكم عليه فلا يكون الالتماس مقبولا .

(ثانيا) أن يتضح النزوير باحدى طريقتين:

 ٢ ــ أو بصدور حكم سواء أكان ذلك الحكم صادرا من محكمة جنائية أو مدنية ٢٦).

(ثالثا) بجب أن يتم ذلك بعد الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفع الالتماس نفسة أى أنه لامجوز أن يرفع الالتماس ليتمكن الملتمس من اثبات النزوير للمحكمة لتقرره مجكم قضائى أو باستجواب المنسوب اليه النزوير ليقرره بنفسه .

(رابعا) لايشترط أن يكون الحصم نفسه قد قام يتزوير الأوراق أو أن يكون عالما بتزويرها ، فسواء أكان هو الفاعل أم لا وسواء أكان هو عالما بتزوير الأوراق التي أسس علمها الحكم أم لا فني كلا الحالين يجوز الطعن بالاتماس اذا توافرت الشروط السابقة .

§ ۳ ــ بناء الحكم على شهادة زور :

۲۷ م ۳/٤۱۷ « اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى
 بعد صدورها بأنها مزورة ٤ .

⁽١) ليس هناك قضاء من مجلس الدولة المصرى مبنى على هذه الحالة .

 ⁽۲) الدكتورعيد المنيم الشرقاوى: الوجيز في المرافعات طبعة ١٩٥١ ص ٤٨٦

هذه الحالة التي يتصور ورودها بكثرة في المرافعات المدنية والتجارية لا يمكن تصورها في القانون الإدارى الا بصعوبة كبيرة لأنها في الحقيقة نادرة الوقوع نظرا لاختلاف طبيعة المرافعات الادارية عن المرافعات المدنية والتجارية .

ظلرافعات الادارية انما تعتمد أساساً على المذكرات المكتوبة وعلى الملفات الموجودة لدى الادارة وما تحتويه هذه الملفات من أوراق ، أى أنها تتصور تتميز بأنها ذات صفة كتابية de caractère écrit وشهادة الزور انما تتصور كثيراً في المرافعات التي تغلب علها الصفة الشفوية .

ونحن لم نعثر على أى حكم قبل الالتماس بناء على هذه الحالة ، بل ولم نعثر على أى طمن بالالتماس اعادة النظر بناه الملتمس على هذه الحالة ، وعلى أى فأنه طبقاً لهذه الفقرة الثالثة بجب توافر ثلاثة شروط :

(أولا) أن يكون الحكم مبنيا على شهادة الزور : ومعنى أن يكون مبنيا هو أن تكون تلك الشهادة أساسية وقاطعة فى الدعوى .

(ثانيا) مجمب أن يقضى بأن تلك الشهادة مزورة : أعنى أن شهادة الزور بجب أن تقرر بحكم قضائى فلا يكنى بطبيعة الحال مجرد ادعاء الملتمس.

(ثالثا) بجب أن يكون ذلك القضاء بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفّع الالتماس نفسه .

§ ٤ ... حجز الأوراق القاطعة في الدعوى :

۲۸ نفس م ٤/٤ ١٧ على جواز الطعن فى حالة ما د اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ».

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على وجوب توافر أربعة شروط حتى يتسنى قبول الالتماس مبنيا على هذه الحالة(١٠) :

 ⁽۱) أنظر الأحكام المنشورة في مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ١٩٠٠ ، السنة السادسة
 ص ١٣٣٠ ، س ١٣٢٧ ، ص ١٣٦٠ .

(أولا) أن تكون هناك أوراق قاطعة فى الدعوى ، وهى الأوراق التى كان بمكن أن تؤثر فى قضاء المحكمة بتغيير وجه الحكم فيها لو أنها قدمت الثناء نظر الدعوى التى أدت الى الحكم المطعون فيه بالالتماس . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لا تأثير لحجز الأوراق اذا لم يترتب على تقديمها نجاح الملتمس فى طلباته أو دفاعه(١) .

(ثانيا) أن تكون هذه الأوراق قد حجزت بفعل الحصم نفسه : فلو أنها حجزت بفعل الطاعن نفسه كأن يكون قد نسبا أوققدها — في ظروف لا دخل لحصمه فها – ثم اسر دها فلا مجوز له الطعن معتمدًا على هذه الفقرة ، وكذلك الحال لو أنها حجزت بفعل شخص آخر بغير أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين الحصم ، أما اذا كانت الأوراق القاطعة قد حجزت بفعل شخص آخر بناء على تحريض وتواطؤ الحصم فنرى وجوب القول بتوافر هذا الشرط لأنها — أى الأوراق – ممكن أن تعتبر محجوزة « بفعل الحصم نفسه » .

(ثالثا) أن يجهل المنتمس وجود هذه الأوراق القاطعة تحت يد خصمه ، وبجب أن تجهل المحكمة وجود هذه الأوراق أيضا(٢). والأمر الأول قد يسبب الأمر الثانى ، ولكن الأمر الثانى هو الأهم : فجهل الملتمس سيودى به الى ألا يطلب من الحكمة الاطلاع على تلك الأوراق فقضنى في الدعوى وهي جاهلة بوجودها وقد تخطيء في ذلك في قضائها ، ولكن جهل المحكمة بوجود تلك الأوراق هو الأهم لأن الغاية من وجود هذا الطمن هو تصحيح بعض ما عمى أن تقع فيه الحكمة من أخطاء فاذا كانت المحكمة لم تقع في أي خطأ بأن كانت عالمة بوجود تلك الأوراق ولكها لم تطلب الأطلاع عليها مكتفية بما لديها من أوراق قاطعة فلا يجوز الطعن بالتماس أعادة النظر وقد قضت محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٢٧ لسنة ٧ قضائية (مجموعة الأحكام السنة الحامسة ص ١٤٤) بأنه د اذا اتضح قضائية (مجموعة الأحكام السنة الحامسة ص ١٤٤) بأنه د اذا اتضح أن طلبات الملتمس وأقواله ودفاع الحكومة وأسانيدها كانت مبسوطة لدى المحكمة في غير استخفاء وقد كانت المحكمة على علم تام بعدم تقدم التقارير

أنظر مجموعة الأحكام . السنة الثالثة ص ١١٢٧ ، السنه السابعة ص ٥٠٥ ، ١٢٧١

⁽٢) أنظر مجموعة الأحكام . السنة السادسة ص ٢٤٣.

السرية ورغم ذلك اكتفت فى تكوين رأيها بما بين يديها من أوراق ، يكون الالتماس غير قائم على أساس صحيح متعينا رفضه » (نفس المبادى. فى مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ص ٣٤٣) .

(رابعا) بجب أن محصل الملتمس فعلا على الأوراق الفاطعة ويقدمها للمحكمة (السنة السادمة ص ٣).

٥ - الحكم عالم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه :

م ١٤١٧ه و اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الحصوم أو بأكثر مما طلبوه».

٣٩ اذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم extra petita أو بأكثر ما طلبوه و witra petita عالم المعنى فيه بالالتماس باعادة النظر فاذا اختلط قضاء المحكمة الصادر سهذا الشكل بعيب مخالفة القانون la violation de la loi كنقص فى التسبيب أو مخالفة لقوة الشيء المقضى به كان الطريق الوحيد الواجب الاتباع هو طريق الطمن بالنقض (١).

وقد أتبحت الفرصة لحكمة الفضاء الادارى في مصر أن نفسر هذه الفقرة من المادة ٤١٧ (في القضية رقم ٣٦٤ لسنة ٤ قضائية ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة السابعة ص ٢٤٤) مناسبة التماس بناه الملتمس على أن المحكمة قد استوجبت نجاحه في الامتحان للافادة من الفئة الثالثة للصناع المعتزين فجاء حكمها محالفاً لأحكام كادر العال الصادر في ٣٣ نوفمر ١٩٤٤ وبذلك قضت عالم يطلبه الحصوم ، فردت المحكمة على ذلك عددة معى الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء عالم يطلبه الحصوم فقالت: ١ أبها الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعني آخر هي الطلبات التي يقصد به الحصوم الحكم لهم بشيء معين لا الأدلة التي يقدمونها لاثبات طلباتم ولا أي طلب يستند الى نص قانوني فاذا قضت الحكمة بالطلب استنادا الى نص قانوني فلا تعتبر أنها حكمت عالم يطلبه الحصوم والقول

⁽۱) أنظر نقض مانی فرنسی ۸ پنایر ۱۹۲۶ ، ۲۵ مارس ۱۹۲۶ سیری ۱۹۲۴–۱ – ۹۲۰ و أنظر أیضا تعلیق للامناذ Chavegrin ئی سیری ۱۹۲۹ – ۱ – ۳۲۱

غلاف ذلك فيه خلط كبر بن الالهاس والنقض اذ ولو أن كلا مهما طريق استثنائى للطعن في الأحكام الانهائية وكل مهما يؤدى الى نتيجة واحدة هي الغاء الحكم المطعون فيه ، إلا الهما يختلفان في أن أولهما يرفع الى المحكمة التي أصلات الحكم الانهائى باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ في الموضوع غير مقصود مها أو كان ناتجا مما فعله الحصم لتضليلها أما ثانهما فعرفع الى محكمة أعلى سبيل الحصر في م ١٤٧ مرافعات . أما ثانهما فعرفع الى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم الملعون فيه على وقد خلصت المحكمة من هذا الى أنها بتفسير ها لقواعد كادر العال بأنه بجيز المسوظف الذي ليس من العال أنه يفيد من كادر الفئة الثالثة للصناع الممتازين بشرط نجاحه في الامتحان أمام اللجنة المختصة اذا ما نوزع في درجة كفايته بشرط نجاحه في الامتحان أمام اللجنة المختصة اذا ما نوزع في درجة كفايته بشرط نجاحه في الامتحان أمام اللجنة المختصة اذا ما نوزع في درجة كفايته بشرط نجاحه في الامتحان أمام اللجنة المختصة اذا ما نوزع في درجة كفايته مقد أخطأت أو أصابت في تفسير تلك القواعد فان ذلك لايصح أن يكون وجها للالخاس .

٣٠ـــ ومن هذا يصح لنا أن نستخلص القواعد الآتية :

(۱) يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، تقرير حقوق لهم أكثر مما طلبوا : فاذا طلب موظف مثلا ارجاع أقدميته فى الدرجة الحامسة الى يناير سنة ١٩٤٩ وحكم له بارجاع أقدميته فيها الى يناير سنة ١٩٤٨ فان الحكم يمكن الطعن فيه بالالتماس من الادارة .

ولكن اذا حكم له المحلس بما طلب ، أو رفض الحكم له بما طلب مستمينا في كلا الحالين بأدلة لم يقدمها الخصوم كان حكمه بعيدا عن الطعن فيه بالالتماس وذلك بناء على طبيعة المرافعات الادارية التي تعتبر موجهة بواسطة القاضي انه نات و في طنيعة المرافعات المحادري انما يتمتع بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي المدنى ، من حيث المجهود الذي يقوم به للوصول الى إنزال حكم القانون في المنازعة والأدلة التي يمكن استخلاصها من ملف الدعوى وان لم يتقدم به الحصوم .

(Y) فهذه الطبيعة الحاصة المرافعات الادارية تدفعنا اذن الى القول أنه اذا حكم القاضى الادارى بطلبات لم يطلبها الحصوم وكان حكمه مبنيا على نص قانونى فان قضاءه فى هذا لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الحصوم ، لأنه ملزم بأن يقود المرافعات ، بأن يوجه المرافعات ، ويعمل حميع قواعد القانون الواجبة التطبيق فاذا أخطأ فى هذا كان قضائه مشوبا بمخالفة القانون الواجبة التطبيق فاذا أخطأ فى هذا كان قضائه مشوبا بمخالفة هو طريق الطعن بالنقض .

(٣) وهذه القاعدة الأخيرة تذكرنا بقاعدة مقررة فى فقه المرافعات المدنية والتجارية وتسرى أيضا فى القانون الادارى ــ لعدم تعارضها مع طبيعة المرافعات الادارية ــ وهى الى تقضى بأن المحكمة اذا قضت من تلقاء نفسها بأمر يتعلق بالنظام العام أو بأمر يدخل فى حدود سلطها فان قضاءها لا يعتبر قضاء عالم يطلبه الحصوم(١).

۲ = التناقض في منطوق الحكم :

٣/٤١٧ و اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض » .

٣١- ان النص واضح في اشراط أن يكون التناقض في المنطوق كأن يكون الحزء الأول منه مناقضا للجزء الآخر فيصبح الحكم مستحيل التنفيذ ، أما التناقض بين أسباب الحكم فلا يجيز الطعن بالالتماس الا اذا كان ذلك التناقض بين الأسباب شديداً الى درجة تجعل الحكم وكأنه بغيز أسباب فهذا اتما يجيز الطعن بالنقض لا الالتماس (٣).

وقد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على هذا فقررت محكمها في القضية رقم ١٩٥٨ لسنة ٤ قضائية (مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الحامسة ص ٩٨٥) « بأن التناقض الذي مجز التماس اعادة النظر في الحكم هو الذي يقع في منطوقه دون أسابه دون أن تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات » كما قضت في القضية رقم ١٩٣١

⁽۱) الدكتور الشرقاوي: المرجع السابق ص ٤٨٧

⁽٢) الدكتور الشرقاوى : المرجم السابق ص ٤٨٧

لسنة ٥ قضائية (مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٢٠٨) بأن و التناقض الذي يجيز الالتماس هو الذي يقع في منطوق الحكم دون أسبابه ، وهذا واضح من صريح نص المادة ٢١٧ من قانون المرافعات اذ أوجبت أن يكون منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض حتى لا يكون تنفيذ الحكم متعذرا ، فلا يقبل كسبب للالتماس التناقض في أسباب الحكم و (نفس المبادى في القضية رقم ١٩٥١ لسنة ٦ قضائية . مجموعة الأحكام السنة السابعة ص ١٨٥٨) .

٣٧ وقد فسرت دائرة وقف التنفيذ برئاسة الأستاذ الدكتور السهورى هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٧ في حكما الصادر في القضية رقم ٣٣٤ لسنة ٥ قضائية (مجموعة الأحكام ، السنة الحامسة ، ص١١٤٧) اذ قالت لسنة ٥ قضائية (مجموعة الأحكام ، السنة الحامسة ، ص١١٤٧) اذ قالت يكون الحصم في المنعوى هو أحد هولاء المذكورين في الوجه السابع ويعلن في شخص غير الولى في شخص غير الولى أو الوصي أو القيم أو تعان جهة الوقف في شخص غير ناظره أو يعان شخص من أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية في شخص غير مديره أو ذي الصفة القانونية في تمثيله . وليس معي النص أن يكون الممثل القانوني في اللدى عمثل المحتص المحتص المحتص المحتص المحتص ولكن أغفل اعلانه في مرحلة من مراحل التقاضي . والفرق واضح بين انعدام المتنيل وإغفال الإعلان ، وانعدام التمتيل هو وحده الممي المقصود من الوجه السابع من ١ جوه التماس اعادة النظر المبينة على سبيل الحصر في المادة » .

 ۸ - نظرة سريعة على هذه الحالات مستمدة من أحكام القضاء الادارى :

٣٣- الحالات واردة على سبيل الحصر : ان حالات الالتماس السبع الواردة فى المادة ١٤٧ اغا وردت على سبيل الحصر فلا مجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . سهذا جرى قضاء محكمة القضاء الادارى فى أحكام عديدة . فمثلا قضت فى حكمها فى القضية ١٠ لسنة ٥ قضائية (مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ص ١٦٩) بأنه ٩ من حيث أن الأوجه الحمسة الى يستند البها الملتمسون فى تأييد التمامهم وطلب قبوله لا تنطبق على أى وجه من أوجه الالتماس التى حددها القانون على سبيل الحصر فى م ١٧ من قانون المرافعات وهى فى مجموعها مناقشة موضوعية لوقائع الدعوى وأدانها لا تصلح أساسا لقبول الالتماس ومن ثم يتمين الحكم بعدم قبولها » .

وقضت فى حكمها فى القضية ٦٣٥ لسنة ٦ قضائية (المحموحة ، السنة السايعة ص ٩٥٧) بأن التماس اعادة النظر ما هو الاطريق أستثنائى للطعن ولذلك وردت أسبابه على سبيل الحصر فلا بجوز التوسع فيها١١).

37- ليس وجها للاتماس: كما قضت المحكمة بأن خطأ الحكم المطعون فيه في الاستنتاج أو في فهم الواقع لا يعتبر سببا من أسباب الالتماس ومن حيث أنه عن السبين الثاني والثالث كما أوردهما الملتمس ، فالهما لا يستندان كذلك على أساس من القانون اذ لا يوجد أى تناقض مما يزعمه المندع، ولا تتريب على المحكمة اذ هي استندت الى تقارير المدعى السيئة آخذة مها بالنتائج التي انتهت اليها ، كذلك ماينماه المدعى من خطأ في الاستنتاج أو فهم الواقع لاقيام له ، فضلا عن أن هذا النظر لا يعتبر وجها من أوجه الالتماس ١٤/٣، كما قضت بأنه لا يعد وجها للالتماس الاختلاف في تفسير نص قانوني أو الحطأ فيه(٢٢).

 ⁽١) نفس المبادى، في الحبكم الصادر في القفية رقم ٣٣٤ لسنة ه قضائية , المجموعة السنة الخامسة ص ١١٤٧

⁽٢) قضية رقم ٩٥٥ لسنة ٣ قضائية , مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٩٠٨ ، نفس المبادئ. : المجموعة , السنة السادسة ص ٤١٦٩ قالسنة السابعة ص ٨٠٥

⁽٣) قضية رقم ٢٦٤ لسنة ٦ قضائية . المجموعة السنة السابعة ص ٢٤٤

الفصل الثانى مواعيد واجراءات الطعن بالالتماس

المبحث الاول : في فرنسا

90- الواقع أن القانون المنظم لمحلس الدولة الصادر في سنة 1920 قد حسم الكثير من المنازعات الى ثارت قبل صدوره بشأن اجراءات هذا الطعن تحضيع بالالتماس . وتتلخص تلك المناقشات في معرفة ما اذا كان هذا الطعن تحضيع للقواعد العامة في الطعون le droit commun des recours أم أنه يشد عنها بقواعده الحاصة ، أو بعبارة أخرى هل يتمتع هذا الطعن بنفس ميزات الطلب الأصلي من حيث عدم وجوب تقديمه بواسطة محام وهل يقدم الى نفس الهيئة الأولى أم أنه يمكن أن يقدم الى هيئة أكر ... المي القسيم القضائي مثلا بدلا من دائرة واحدة ؟

٣٦- قبل أن نعرض لهذه المناقشات نسائل أنفسنا أى طرق للطعن أشبه سهذا الطعن بالالتماس ؟ هل يمكن أن نشبهه مثلا بالطعن بالنقض في الحالات التي تقفيى فيها المحكمة بالنقض، ، نقض الحكم المطعون فيه ، ثم الحكم بنفسها في القضية ؟ الواقع أن ذلك غبر ممكن لأنه في حالة النقض ينقص عنصر دقيق يوجد في الالتماس ألا وهو الحدة أى العناصر الحديدة التي خملها الملتمس الى منصة القضاء وهي مثلا الورقة القاطعة المحجوزة ، أو الورقة القاطعة المزورة . ولكننا ادًا أصررنا على التقريب بين هذا الطعن والطعون الأخرى لوجدنا أن أقرب الطعون اليه هو المعارضة . وذلك لأنه في حالة المعارضة لو سلمنا بوجود نفس الحصوم ونفس السبب ونفس الموضوع الا أن هنالك عنصرا جديدا يدخل في الدعوى وهو حضور المحكوم عليه وما قد محمله معه من أدلة جديدة في الاقتناء قد تغير رأى المحسكمة من النقيض (١).

 ⁽١) أنظر محث فيليب أندريه فنسان السابق الذكر ، مجلة القافون العام ١٩٣٨ ، ص ٥٠٤ و ما بعدها .

٣٧ ـ هذا التشبيه الذي كان موجودا في الفقه قبل القانون الأخير المنظم لمجلس الدولة ، لم يغب عن ذهن المشرع الفرنسي وهو يضع ذلك القانون . فنص في المادة ٧٦ ١ على أن الطعن بالالتماس يجب أن يقدم في نفس الميعاد وبنفس الطريقة التي تقبل بها المعارضة في الحكم الغياني .

واذا استشرنا المواد ۷۷ ، ۷۳ ، ۷۷ من القانون السالف الذكر لوجدنا أن المعارضة ليس لها كقاعدة عامة أثر موقف وبجب أن تقدم في خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم الغيابي (م ۷۷) وأنها ـ أي المعارضة ــ لاتقبل من الخصم المحكوم عليه اذا كان الحكم قد صدر حضوريا ضد شخص آخر له نفس المصلحة في الدعوى (م ۷۶) ، وأنها تضع الخصوم في نفس الحالة التي كانوا علمها قبل صدور الحكم الغيابي (م ۷۷) .

٣٨_ ونعود الى مناقشات الفقه قبل القانون الأخبر المنظم لمحلس الدولة : ثارت المناقشة حول خضوع الطعن أو عدم خضوعًه لوساطة محام . وكان رأى مجلس الدولة الفرنسي هو وجوب معاملة الطعن بالالتماس بنفس الشروط الى يعامل بها الطعن الأصلى فاذا كان هذا الأخير عكن تقديمه بغير محام جاز تقديم الطعن بالالتماس بنفس الشروط واستند مجلس الدولة في تأسيس رأيه هذا على وضع الطمن بالالتماس في مرسوم سنة ١٨٠٦ بين المعارضة ومعارضة الشخصُّ الثالث ، كما استند على المادة ٣٤ من المُرسوم نفسِه التي تقول ان الطعن بجب أن محاط به علما اما المطعون ضده واما محاميه الذي ترافع في موضوع القضية ، وذلك بغير حاجة ألى تفويض جديد . ولكن الفقه وعلى رأسه Laferrière و Bequet عارضا ومحق هذا الاتجاه محجة أن ذلك سوف يلغى العقوبات الصارمة التي وضعها المشرع كضمان لعدم رفع هذا الطعن بخفة ورعونة وهي ايقاف المحامى وفصله فمن غير المعقول أن يكون قصد المشرع قد انجه الى اعتبار هذا الطعن كالطعون الأخرى يعني في بعض الأحوال من وساطة المحامى بينيا هو قد وضع وساطة المحامى فيها كضمان للنظام الفانونى كله وعدم الاسراف فى زعزعة قوة الشيء المقضى به(١). وقد كانت هذه الحجج من القوة محيث جعلت المحلس

⁽١) بحث فيليب أندريه فنسان السابق ص ٥٤ .

يعدل عن رأيه الأول ويتجه الى عكسه مستندا على أنه ليس هنالك أى نص من قانون أو لائحة يعنى مثل تلك الطلبات (طلبات الالتماس باعادة النظر) من وساطة المحامي (۱). وقد كرر هذه الحجة ومعها نفس الرأى في حميع الأحكام اللاحقة المتعلقة بهذا الموضوع وكأنه بذلك يعتنق الرأى القائل بأن هذا الطعن لا تسرى عليه أصلا القواعد العامة في الطعون commun des recours وذلك لأنه من طبيعة مخالفة ، ولكي تسرى عليه لا بد من نص خاص من المشرع .

٣٩- ولقد تمشى مجلس اللولة الفرنسى مع منطقه هذا فقرر محمه الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٩٢ أنه اذا كانت الدعوى الأصلية من اختصاص الحد فروع القسم القضائى فان الطعن بالالتماس في نفس القضية تختص بالنظر فيه هيئة أكبر هي Assemblée statuant au ententieux وذلك لأن المشرع أراد أن محيط هذا الطعن بضهانات خاصة نظرا الأنه يدخل في فئة استثنائية من الطعون(٢). ولكن القيمة العملية لما جاء به هذا الحكم من مبدأ قد زالت الآن بعد التنظيم الحديد محلس الدولة (بالقانون المذكور سنة ١٩٤٥) اللدى بسط الهيئات المختصة بالحكم تبسيطا كبيرا بالنسبة للقواعد السابقة فضلا عن أنه قد سوى بنص صريح بين هذا الطعن وبين المعارضة الى تضع الحصوم في نفس الحالة السابقة على الحكم . ولذلك فاننا نعتقد أن العضو عديثة من نفس درجة الميئة السابقة ولا لزوم لهيئة المحتصة بنظر الطعن هي هيئة من نفس درجة الهيئة السابقة ولا لزوم لهيئة أكبر منها أبدا ، أعنى اذا كانت soue-section توساحه

٤٠ وأما عن المناقشة التى ثارت بشأن وساطة المحامى فقد بت المشرع فيها بنص صريح هو المادة ٢/٧٦ التى تقول بوجوب تقديم الطعن بالالتماس بواسطة محام مقيد أمام المحلس حتى ولو كان القرار المطعون فيه قد صدر بناء على طلب لا يلزم تقديمه بواسطة محام . وقد جاء المشرع فى المادة ٧٧ يحكم ضرورى ليحد من أعادة النظر مرات ومرات فى نفس القضية فقرر.

⁽١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ أبريل سنة ١٨٩٩ في قضية ٢١٠٠.

⁽٢) فيليب أندزيه فنسان ، المبحث السابق ص ٥٥٥ .

أنه اذا رفض الطعن بالالتماس صد حكم حضورى فلا مجوز تقديم طعن آخر ضد نفس الحكم . وبغير هذا النص مجوز لمن قدم طعنا بناء على ظهور ورقة مزورة قاطعة فى الدعوى أن يقدم طعنا بناء على ظهور ورقة محجوزة بفعل الحصم . ولكن هذا النص جاء مانعا لمثل هذه المكنة .

13- أما عن ميعاد الطعن ، فترى أن النصوص الحاصة به لاتخلو من الانقاد ، فانه باعمال النصين ٧٧ ، ٧٦ معا يكون ميعاد الالتماس شهرين من تاريخ اعلان الحكم . وإذا جاز أن يكون اعلان الحكم نقطة البلده في سريان ميعاد المعارضة فلا نجب أن يكون موعد السريان ميعاد الالتماس في حميع أحواله : فهو قد يبني على واقعين قد لايظهر إن الامتأخرين . وكان العدل يقضى بأن يكون هذا الميعاد من تاريخ ظهور الورقة القاطعة أو ثبوت "رويرها . وإننا لنعتقد أنه على الرغم من صريح نص المادة ٧٦ التي تقول "dans le même délai, et admis de la même manière que l'opposition فإن مدة الشهرين نجب أن تحتسب من تاريخ ظهور الورقة القاطعة في الدعوى ، أما تاريخ إعلان الحكم فهو لايصلح نقطة البلدء الا في حالة بناء الطعن بالالتماس على وقوع مخالفة للقواعد الأساسية في اجراءات التحضير والحكم .

المبحث الشـانى مواعيد واجراءات الطعن فى القانون المصرى

٢٠- الأحكام التي يجوز الطعن فيا بالالتماس: بجوز الطعن بالالتماس في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية (م ١٦/ ١ من قانون مجلس الدولة) ، أما الأحكام الصادرة من الحكمة الادارية العليا فلا يقبل الطعن في أحكامها بطريق التماس اعادة النظر. (م ١٥ فقرة أحيرة من قانون مجلس الدولة).

ويجوز أن يكون الطعن صادرا من الخصم صاحب المصلحة أو من هيئة مفوضى مجلس الدولة .

٤٣ ميعاد الطعن : في هذا أحال قانون مجلس الدولة في المادة ١٦
 على قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي حدد بالمادة ١٦٨ ميعاد الالتماس

بثلاثين يوم تبدأ فى الحالات الأربع الأولى من المادة ٤١٧ من اليوم الذى ظهرت فيه الواقعة التي أدت الى أن تحطىء المحكمة التي أصدرت الحكم فى التقدير .

- ١ فهو يبدأ من اليوم الذي ظهر فيه الغش .
- ٢ أو أقر فيه فاعل النزوير بنزويره أو اليوم الذى قضى فيه بذلك .
 - ٣ ـــ أو اليوم الذي قضى فيه بأن شهادة الشاهد مزورة .
 - أو الذي حصل فيه الملتمس على الأوراق القاطعة في الدعوى .

أما بالنسبة للحالة الحامسة والسادسة فيبدأ الميعاد من يوم اعلان الحكم الى المحكوم عليه وذلك تطبيقاً للمبادىء العامة فى طرق الطعن فى الأحكام ، أما بالنسبة للحالة السابعة والأخيرة فان الميعاد لايبدأ الا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه المبادىء فى أحكامها اد قضت فى القضية رقم ٥٠ لسنة السادسة ، فى القضية رقم ٥٠ لسنة السادسة ، فى القضية رقم ٥٠ لسنة السادسة ، صحوح ٢٤٣) بأن و ميعاد الالتماس المبنى على الغش أو احتجاز الأوراق انما يبدأ وفقاً للمادة ١٨٤ مرافعات من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحجوزة ، فاذا ادعى الملتمس أنه رفع التماسه بمجرد حصوله على صورة هذه الأوراق ولم تقدم الحكومة دليلا على حصوله علىها قبل رفعه الالتماس بأكثر من ثلاثين يوما فيعتبر الالتماس مرفوعاً في ميعاده » .

وقضت بنفس المبادىء عكمها الصادر فى القضية رقم ٧٩٠ لسنة ٦ قضائية (المحموعة ١٠ ١ السنة السابعة ، ص ٧٤٢) اذ قالت : ﴿ اذا لم تقدم الحكومة أى دليل ينفى ما ادعاه المدعى أو يثبت أن الغش المدعى عصوله والذى بنى عليه الماسه اعادة النظر قد ظهر المدعى قبل رفعه بأكر من ثلاثين يوما فان الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا يكون غير مستند الى أساس سلم ويتعين الحكم بوفضه ٤.

٤٤ - ويرفع الالتماس الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل ولا يلزم أن تكون هذه المحكمة مشكلة من قضاة غير الذين أصدروا الحكم الملعون فيه ، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة (م ٤١٩ مرافعات) .

وهنالك حكم من أحكام قانون المرافعات وارد بللادة ٤٢٠ لا يطبق كاملا لوجود ماغالفه بقانون بجلس الدولة : فقد نصت م ٤٢٠ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم بينا نصت م ٢/١٦ ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت الحكمة بللك » . أى أنه وان كان الأصل هو عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس الا أنه بجوز للمحكمة — اذا رأت لللك وجها — أن نحكم بايقاف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الالتماس .

 واختلاف آخر فيا يتعلق بالغرامة التي بجوز الحكم بها على الطاعن في حالة الحكم بعدم قبول الطمن أو برفضه . فقد حددت المادة ٤٢٣ مرافعات هذه الغرامة بأربعة جنبهات فلا يجوز الحكم بأقل منها أو بأكثر أما المادة ٣١٦ من قانون مجلس الدولة فقد حددتها و بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنبها ، فيجوز مثلا أن يحكم نخمسين قرشا أو بالثلاثين جنبها كلها وهذا توسيع لسلطة القضاء الادارى نراه جديرا بالموافقة لأننا من أنصار توسيع سلطات القضاء الادارى بعدم الضغط علما بالنصوص الضيقة لأن طبيعة قضاء مجلس اللىولة تستلزم ذلك إذ أنها طبيعة بريتورية تذكرنا بريتور الرومان وقواعده القضائية المنشئة ، فالقضاء الادارى أساسا قضاء بريتورى ، فاذا كان مجلس الدولة المصرى حديث النشأة نسبيا فيجب ألا يضيق عليه في السلطات ليستطيع أن يصل الى نفس المرحلة التي وصل البها مجلس الدولة الفرنسي . وسنرى أن المشرع الفرنسي مازال حتى الآن يضع متعمدا النصوص المطاطة في قانون مجلس الدولة حتى فها استقر عليه القضاء الادارى ليتيح للمجلس فرصة تغيير آرائه اذا رأى علا لذلك ، وسنرى أمثلة لذلك عند كلامنا عن الطعن بتصحيح الغلط المادى والطعن معارضة الشخص الثالث .

٤٩ وهنالك عدة أحكام وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ونرى وجوب سريانها على المرافعات الادارية لعدم تعارضها معها ولعدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة على خلاف ذلك .

(أولا) حكم المادة ٤٢١ اذ تقول ان المحكمة لا تعيد النظر الا فى الطلبات التي تناولها الالتماس .

(ثانيا) حكم المادة ٢٢١ التي تنص على أن تفصل المحكمة أولا في جواز قبول الالتماس ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد، على أنه مجوز لها أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع محكم واحد اذا كان الحصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع.

(ثالثا) حكم المادة ٤٢٣ فيا يتعلق بالحكم على الملتمس ـــ الذى رفضت المحكمة التماسه ــ بالتضمينات ان كان لهأ وجه .

(رابعا) حكم المادة ٤٧٤ التي تقضى بأن الحكم الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا مجوز الطعن فهما بالمعارضة أو بالالتماس

الياب الثانى

الطعن بتصحيح الغلط المادى

Le recours en rectification d'erreur matérielle.

٧٤ - كنا قد أسلفنا فيا مضى أن الأحوال التي يجوز فها الطعن بالالتماس في قانون المرافعات الفرنسي هي احدى عشرة حالة بينا هي لانتجاوز ثلاثة في القانون الادارى ، وردت على سبيل الحصر فاذا ما بي الطعن بالالتماس على حالة أخرى واردة في قانون المرافعات رفض مجلس الدولة قبوله(١). هذا الضيق الذي يعانيه هذا الطعن في فرنسا دفع القضاء الادارى هناك

⁽١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في أول أبريل سنة ١٨٨١ في نضية .Challus

الى التوسع فى تفسير النصوص وقد شهدنا أثر ذلك الاتجاه فيا يتعلق محجز الأوراق القاطعة فى الدعوى، وسنرى نفس الانجاه أكثر وضوحا وأشد أثرا فها ندرسه الآن وهو الطعن بتصحيح الغلط المادى .

أما في مصر فقد كان الثشريع المصرى منطقيا مع نفسه ومتسقاً في أحكامه فالطعن بالتماس النطاق الموجود في التمانون الادارى له نفس النطاق الموجود في قانون المرافعات فهو اذن في القانون الادارى لايشكو ضيقاً ، فليس هنالك بناء على ذلك ثمة دافع يدعو الى التوسع في نطاق الطعن بتصحيح لغلط المادى .

وسنرى ذلك بالتصفيل فيا يلى اذ ندرس هذا الطعن في أربعة فصول : (أولا) الأساس القانوني لهذا الطعن .

(ثانيا) فحوى الطعن وفكرة الغلط المادى .

(ثالثا) شروط الطعن Les condition d'ouverture

(رابعا) اجراءات الطعن . وسوف نقسم كل فصل الى مبحثين، الأول للهانون الفرنسي والثاني للقانون المصرى .

> الفصل الأول الأساس القانونى للطعن المبحث الأول فى فرنسا

4.4- كان هذا الطعن موجودا أمام المحاكم الادارية والعادية دون .
أن يكون مستندا الى نص . وقد رأى القضاءان العادى والادارى أن الأحكام .
قد يشوبها بعض الغموض أو الأخطاء المادية الواضحة ، كما رأى كلاهما أن الطعن بالاتماس محدد بحالات معدودة على سبيل الحصر قد لاتتسع دائما لأداء العدالة على الوجه الأكمل فلجأ كلاهما الى طريق الطعن بالتصحيح لازالة مثل تلك الأخطاء المادية . وقد كان ذلك مستندا على اعتبارات المنطق السليم والعدالة الواجبة التي تتمثل في الرغبة في ألا يتحمل المتقاضي وزر الحطاء هي من فعل القضاء . لم تفعل ذلك المحاكم الادارية وحدها نظرا

للضيق الشديد الذي تعانيه في نطاق الطعن بالالتماس واتما فعلته المحاكم العادية أيضاً . ومن هذا نرى أن هذا الطعن محكم نشأته انما هو طريق طعن ثانوى subsidaire يلجأ اليه كلما أعوزت الحاجة الى طريق طعن آخر يؤدى الى نفس النتيجة .

ثم جاء القانون الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بتنظيم مجلس الدولة ومن ممزاته أنه حول الكثير من المبادىء القضائية الى أحكام تشريعية ونص . على هذا الطعن فى المادة ٧٨ الآتى ترحمها :

" عندما يكون حكم مجلس الدولة مشوبا بغلط مادى بمكن أن يكون ذا أثر على الحكم فى الدعوى ، فان الحصم صاحب المصلحة يستطيع أن يرفع أمام مجلس الدولة طعنا بالتصحيح .

وهذا الطعن عجب أن يقدم فى نفس الاشكال التى كان مجب أن يقدم في الطلب الأصلى ويجب أن يقدم فى ميعاد شهرين يسرى اُبتداء من يوم اعلان الحكم المطلوب تصحيحه "

والواقع أنه على الرغم من وجود هذا النص فان المرجع الأول فى فهم قواعد هذا الطعن انما هو أحكام القضاء الادارى السابقة عليه واللاحقة . ولن يخلو الموضوع من صعوبة نظراً لنندة تلك الأحكام وقالها .

المبحث الثاني في مصر

٩٤ أما في مصر فقد خلا قانون مجلس الدولة المصرى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من النص على هذا الطمن ، ولكنه نص في م ٧٤ على تطبيق أحكام قانون المرافعات فها لم يرد فيه نص ، أعنى أنه قد أحالنا في هذا الصدد على قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي إذا محتنا فيه لوجدنا أن هذا الطعن قد نظمته المادتان ٣٣٤ ، ٣٣٥

أما المادة ٣٦٤ فتنص على أن تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية محتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الحصوم من غير مرافعة وبحرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الحلسة .

أما المادة ٣٦٥ فتقضى بجواز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا مجوز الطعن فيه على استقلال .

ونحن نعتقد أن هذا الطعن موجود لدينا في القانون الادارى المصرى بغير حاجة الى النص الصريح عليه في قانون مجلس الدولة ، بل وحتى اذاً لم توجد المادة ٧٤ من قانون مجلس اللولة التي أحالت على قانون المرافعات فيا لم يرد فيه نص ، لأن هذه المادة ما هي الا تحصيل حاصل ، فقانون المرافعات المدنية والتجارية يعتبر الشريعة العامة le droit commun بالنسبة لمواد المرافعات الادارية تسرى أحكامه في كل حالة لايوجد فها نص يقضى بغير ذلك متى كان الحكم المراد تطبيقه لا يتمارض مع طبيعة المرافعات أمام المحاكم الادارية .

وعلى ذلك فاننا نرى أن الطعر بتصحيح الغلط المادى منظم فى القانون الادارى المصرى بالمادتين ٣٦٤ ، ٣٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفصل الثانى

فحوى الطعن وفكرة الغلط المادى

La portée du recours et la conception de l'erreur matérie.

المبحث الأول في فرنسا

٥- بجب أن يكون الخطأ - المراد تصحيحه لهذا الطعن - ماديا محتا أغيى ألا يكون خطأ في التقدر ، أى خطأ يأتيه القاضى بترجيحه كفة أحد الحصوم على الحصم الآخر لأن مثل هذا الخطأ لا يعتبر محال ماديا . ولكن كيف يتصور الفكر القانوني هذا الحطأ المادي ؟

(أولا) قد يكون خطأ من أخطاء القلم erreur de plume كأن يكتب اسم المدعى مكان المدعى عليه والمدعى عليه مكان المدعى ، وأن يكون الحكم قد صدر من الدائرة الأولى فيذكر فيه أنه قد صدر من الدائرة الثانية كما كان الأمر فى قضية Madam Veuve Le Bar بعث صدر الحكم من الدائرة الأولى لمحكمة المعاشات الأقليمية La première chambre de المعاشات الأقليمية la Cour regionale des pension فذكر فيه أنه صادر من الدائرة الثانية .

(ثانيا) قد يكون الحطأ المادى ، أجسم من الأول بأن يكون خطأ في التعبير عن ارادة القاضى erreur d'expression فثلا : أوضح القاضى في حكمة بالتعريض المبادىء التي يقوم عليها ذلك التعويض والأساس الذي يحسب عليه مقداره ولكنه أخطأ في عملية الحساب نفسها (١٠٠١) معلم المذا الحطأ مادى بحت ويكشف عن وجود خلط في التعبير عن ارادة القاضى الحقيقية فيجب اذن عن طريق الطعن بالتصحيح أن نجعل الارادة المعلنة مطابقة للارادة الحقيقية عن طريق تصحيح هذا الحطأ في الحساب.

وُعَن نفضل أن نطلق على هذين النوعين كليهما ﴿ غلطا في التعبير ﴾ errour d'expression وهذا لايشر صعوبة جدية لأنه لامختلط بالطعن المجاور وهو الطعن بالالتماس فضلا عن أنه لامحمل أي اعتداء على مبدأ قوة الشيء المقضى به .

۱٥ ولكن قد يكون الغلط أجسم من هذا بأن بمس موضوع الحكم أي أصل الحكم ، مثال ذلك ما حدث في قضية Mme Veuve Benoft (٣) في أصل الحكم ، مثال ذلك ما حدث في قضية الأوراق عن و روفضها لأنه وجد أن الدعوى – ما يستنج من حافظة الأوراق – غير كافية التسبيب ، مع أن هذه الأرملة كانت قد أرسلت الى قلم كتاب المجلس بعد

⁽۱) حكم مجلس الدولة الغرنسي في ۱۰ يوليه سنة ١٩٣٥ ، وانظر أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي في ۱۰ يوليه سنة ٧٦٠ ، وانظر أيضا حكم مجلس الدولة الأسكام ص ٧٧ ، الفرنسي في ١ أضطس سنة ١٩٣٤ المنافيل أسم المدعى ؟ وحكم ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ في قضية Commune de Yalleram تسحيح أسم المحكمة الادارية المطمون في حكمها .

 ⁽۲) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ۲۳ يتابر سنة ١٩١٨ في قضية وزارة الأشفال شد
 Mohin

 ⁽٣) خجلس الدولة الفرشي في قضية ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٠ ؟ سيري ١٩٣١ - ٣ - ٣٨ .
 تمليق الأستاذ ٢٠ ـ ٢٠٠

رفعها الدعوى مذكرة مسببة un memoire motive ولكن هذه الملاكرة لم تصل أبدا الى مفوض الدولة بل ولم توجد بقلم الكتاب ، طعنت السيدة في الحكم الصادر برفض دعواها ، قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بتصحيح الغلط المادي وغير الأسباب والمنطوق أي أنه قد وافق على وجود غلط مادي وذلك لوجود خطأ القاضي أو فعل القاضي وعداة واحدة . أي أنه قد اعتبر أن قلم كتاب الحلس يكون مع الحلس وحدة واحدة . كتابه تلك المذكرة المسببة التي لو وجلت في الملف الأصلي لما رفض الحلس كتابه تلك المذكرة المسببة التي لو وجلت في الملف الأصلي لما رفض الحلس الحكم المطعون فيه ومنطوقه : فبعد أن كان منطوق وبعد ذلك غير أسباب الحكم المطعون فيه ومنطوقه : فبعد أن كان منطوق وعمل الدعوى أمام محكمة أخرى اقليمية المعاشات une autre cour régionale المؤمر واعل المواقع أننا نجد هنا جميع عناصر الطعن بالإلتاس فالأمر وعمل الدعوى ثماما كما في الاتمام باعادة النظر واعا هو اعادة فظر حقيقية في الدعوى ثماما كما في الاتمام باعادة النظر .

وتسمى هذه الحالة "الغلط في أصل الحكم" "Azerreur du fond" والواقع أن هذه الحالة تشر مشاكل أكثر من سابقتها نظرا لوجوب تحديدها تحديدا دقيقاً حتى لايخلط بينها وبين الطعن بالاتماس باعادة النظر: فقيها تعديل كامل للحكم ، لكل الحكم أسبابه ومنطوقه . ولهذا سنعنى في بيأن شروط الطعن بالتمييز بين الطمنين فنقول ان عدم وصول القاضى الى الحقيقة أما يكون المرد فيه في حالة الآلتماس الى فعل الحصوم ، كلهم أو أحدهم أما في الطعن بتصحيح الغلط المادى فهنالك لا فعل الحصوم وانما فعل القضاء أما في الطعن بتصحيح الغلط المادى فهنالك لا فعل الحصوم وانما فعل القضاء العدن بتصحيح الغلط المادى فهنالك لا فعل الحصوم وانما فعل القضاء وعمد العدن وعمد المعروب العالم المدالة الأدارية de la justice administrative.

Youve Benoît نفسة فى قضية Veuve Benoît بأن تطور فكرة الغلط للادى من الغلط فى التعبير الى الغلط فى أصل الحكم الهو ف ذاته تطور خطير ولكنه للأسف لازم لحسن سير العدالة .

"Nous reconnaissons que c'est quelque chose de plus que ce qui a été fait jusqu'ici, mais c'est le seul moyen de donner une bonne justice, et cela nous paraît tout à fait dans la ligne de la jurisprudence" (1)

" اننا نمترف بأن هناك شيئا أكثر نما بحب ثم حتى الآن ، ولكنه الوسيلة الوحيدة لنقدم عدالة صحيحة ، الأمر الذي يبدو لنا مطابقا كل المطابقة لاتجاه القضاء ... ".

۳- ولكن كيف يوصف الغلط بأنه مادى ؟ يشترط لذلك —
 في اعتقادنا — أن يتوافر فيه شرطان :

١ ن الحسامة .

٢ ـ فرط الوضوح .

(أولا) بجب أن يكون الفلط جسيا حتى يعتبر ماديا . والواقع أن وصفه بالمأدى اتما هو على سبيل المجاز(٢) اذ أنه في الحقيقة ليس له أى كيان مادى : فهو يوجد في فكر القاضي وهو يقضى في الدعوى ، المعاديا في ذلك الا لأنه واضح جسيم المحاديا في ذلك الالأنه واضح جسيم

c'est l'évidence même رثانيا) بجب أن يكون مفرطا فى الوضوح لأخلال بجب أن يكون مفرطا فى الوضوح كان غير واضح لاحتاج الى تنقيب ومحث ، وهذا التنقيب والبحث لايكون الا باعادة النظر من جديد révision أو كما يقول مفوض اللولة في مذكر ته التي قدمها في قضية ٣٧uc Benoît :

"On ne peut admettre que soit remise en cause, en fait or en droit, la première décision......, l'erreur doit être flagrante, ne pas supporter la discussion."

أى أننا لايمكننا أن نقبل أن يعاد مناقشة القرار الأول من حيث الوقائع أو من حيث القانون ... وانما يجب أن يكون الغلط حالا واضحا ، ولا يحتمل المناقشة .

⁽۱) بيرى ۱۹۲۱ - ۲ - ۲۷ .

⁽٢) بحث فيليب أندريه فنسان ، السايق ، ص ٤٤٦ .

⁽T) mx & 1981 - 7- 77.

 ٥٤ في قضية Vue Benoît كان الحطأ جسها واضحا : اذ أن المذكرة المسببة اللازمة للفصل فى الدعوى كانت قد أرسلت فعلا الى قلم كتاب مجلس الدولة ولكنها فقدت منه فلم تصل الى يد مفوض الدولة فالحطأ واضح لا محتاج الى بيان : ورقة قاطعة في الدعوى حجزت (ضاعت) بفعل القضاء . وكذلك الأمر في قضية Caby (١) السابق الكلام عنها في الطعن بالالتماس(٢) (والتي تتلخص في أن أحد الطاعنين في نتيجة الانتخابات البلدية قد سجل احتجاجه في سكرتارية المديرية في الموعد المحدد قانونا ولكن تقرير المدير سجل خطأ أن تسجيل الاحتجاج حدث بعد الموعد المحدد . فرفض المحلس الطعن في الانتخابات محجة حصول الاحتجاج بعد الميماد . طعن المسيو Caby في هذا الحكم بالطعن بالتماس اعادة النظر . رفضه المحلس ولكنه نظر في الطمن علي اعتبار أنه طعن بتصحيح الغلط المادى) فهنا تقرير المدير غمر صحيح أى أنه ورقة مزورة قاطعة في الدعوى وكان تزويرها بفعل ٥ ألمرفق العام للعدالة الادارية » (اذ اعتبر المحلس أن المدير وهو يكتب تقريره عن حدوث الاحتجاج ضد الانتخابات في الموعد المحدد انما يقوم بعمل أعوان auxiliaire القضاء الادارى فيكون مع المحلس وحدة واحدة بمكن تسميها بالمرفق العام للعدالة الادارية) فَهَنا نَجُد أَن الحطأ المادى تتوَّافر فيه الصفتان : الحسامة والوضوح الشديد .

(7) Fenet على العكس من هاتين القضيتين كانت قضية Fenet فان المدعى قد استند في الطمن بالتصحيح على واقعة مادية هي أن ملاحظات الوزير لم توجد في الدوسيه . ولكنه لم يكن واضحا ما اذا كانت هذه الورقة الناقصة قاطعة في الدعوى أم لا . ولكي نصل الى ذلك لابد من عث وتحقيق وهذا لا يتسع له الا الالتماس باعادة النظر لا الطمن بتصحيح الغلط المادى .

٣- ونستنتج من حميع هذه القضايا الى استعرضناها أن الحطأ المادى
 لابد أن يكون مؤسسا على و كيان مادى » أى يفترض وجود أى اشارة
 مادية signe matériel فنى قضية vue Benoît كان هذا الكيان المادى

⁽۱) مجلس الدولة في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ . سيرى سنة ١٩٣٤ – ٣ – ١١٣ .

⁽۲) لبلة رقم ۱۰

⁽٣) مجلس الدولة في ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٥ .

هو غياب المذكرة المسببة أى حجز ورقة قاطعة فى الدعوى وفى قضية Caby كان يتمثل فى وجود ورقة مزورة قاطعة فى الدعوى هى تقرير المدير بأن الاحتجاج قد سجل بعد الميعاد .

ولهذا فقد نساءل الفقه هل يمكن أن يكون هذا الكيان المادى اللذى يقوم عليه الطعن شيئا غير الاحوال الثلاث الحائر الالتماس فيها ؟ أى هل يمكن أن يكون مثلا هو التناقض في المنطوق أو الحكم بأكثر ثما طلبه الخصوم أو بشيء لم يطلبوه اطلاقا أو نسان الحكم في طلب من الطلبات رفضا وقبولا ؟ (١).

ينهب الأستاذ فيليب أندريه فنسان في محثه السابق (ص 201) الى الاجابة بالامجاب ، ونحن نويده في هذا الرأى اذ أنه ليس ثمة مايدعو الى قصر هذا و الكيان المادى ، فقط على حالات الالتماس المحدودة ، ليس ما يدعو الى ذلك من نص لائحى أو قانونى ، أو من طبيعة الطعن بتصحيح الغلط المادى . يكنى أن يكون و الغلط المادى ، جسيا ومفرطا في الوضوح لنقبل الطعن بصرف النظر عن و الكيان المادى ، الذي يقوم عليه الطعن .

٧هــ وخلاصة القول أن فحوى الطعن قد يكون أحد أمرين :

١ ـــ إمّا غلط في التعبير .

٢ ــ وإما غلط في أصل الحكم .

و نبادر الى القول أن هذا الطعن لوقصد به تصحيح الغلط في أصل الحكم فانه يعتبر طعنا احتياطيا subsidaire لا يمكن الالتجاء اليه الا اذا عجزت طرق الطعن الآخرى عن الوصول الى نفس الغاية . أما الطعن لتصحيح الغلط في التمبير فيمكن استعاله في كل حالة محتاج الحصم فها اليه حتى ولوكان هنالك طرق أخرى للطعن تنيله نفس النتيجة التي مهدف الها .

⁽١) فيليب أثدريه فلسان ، المبحث السابق ص ٥٠٠ .

0- وجدير بالذكر أن بسجل أن فحوى الطعن بالتصحيح طبقا القضاء العادى يحتلف ظاهريا عن القضاء الادارى فاذا استقرأنا قضاء محاكم الاستثناف لوجدنا أن الطعن لا يشمل الا تصحيح الغلط في التعبير دون الغلط في أصل الحكم . وهذا الحلاف ما هو الا ظاهري لأن أحكام محاكم الاستثناف قابلة للطعن بالنقض وهذا الطريق يؤدي الى نفس النتيجة التي يؤدي اليا الطعن بالتصحيح فنكون أمام نفس القاعدة السابق شرحها والتي تنتج من أن الطعن بالتصحيح انحا هو طعن ذو صفة ثانوية .

المبحث الشانی فحوی الطعن فی القانون المصری

9- أما في مصر فان فحوى الطمن لا يمكن أن يكون الا غلطاً والتعبن crreur d'expression ، قان القانون - قانون المرافعات - صريح في ذلك فالمادة ٣٦٤ في قولها و تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية ... عصريحة الدلالة على أن المقصود بفحوى الطمن بتصحيح الغلط المادى اتما هو الحطأ في التعبير الكتابي أو الحسابي دون الغلط في أصل الحكم . بل وان المشرع ذهب الى أبعد من ذلك في بيان قصده هذا : فقد أردف المادة ٣٦٤ عادة أخرى هي المادة ٣٦٤ عيد أخرى هي المادة ٣٦٥ حيث نصى فها على جواز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها التي وضعت حدودها المادة السابقة .

٣٠ وبلاحظ أنه _ بالتطبيق للقواعدالسابقة _ لا يعتبر الطعن بتصحيح الغلط المادى فى القانون المصرى طعنا ثانويا ، احتياطيا ، لايلجأ اليه الا اذا عجزت طرق الطعن الأخرى عن الوصول الى نفس نتيجته ، وذلك لكونه قاصرا فقط على تصحيح الحطأ فى التعبير دون النوع الآخر من الأخطاء ، وبدلك يجوز الالتجاء اليه فى كل حالة توجد فى الحكم أخطاء مادية فى التعبير كتابية أو حسابية حتى ولو كانت هنالك طرق أخرى للطعن تمكننا من نيل نفس المطلب .

والقانون الادارى المصرى ، اذا نظرنا اليه فيا يأخذ به من أحكام بصدد الطعن بالالتماس والطعن بتصحيح الغلط المادى - وهي نفسها الأحكام المدنية - لوجدناه متناسقا : فالضيق الذي يوصف به نطاق الطعن بتصحيح الغلط المادى تعوضه السعة في نطاق الطعن بالالتماس .

٦١ وقد سنحت الفرصة المحكمة الادارية العليا عجلس الدولة المصرى فى أن تحدد فحوى هذا الطعن ونطاق فكرة الحطأ المادى محكمها الصادر فى الطعن رقم ٦٦ لسنة قضائية بجلسة ٥ نوفمر سنة ١٩٥٥ ضد حكم من أحكام اللجان القضائية . وبطبيعة الحال يعتبر هذا الحكم ذات المبادىء arrêt de principes وقد طبقت المحكمة فيه القواعد السابق استخلاصها فقالت :

و ومن حيث أنه وان كانت اللجنة أو المحكمة تستنفد ولايها باصدار قرارها أو حكمها ، الا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق أو الأسباب الحوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية محتة كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لمؤلاء أن يطلبوا اللها تفسر ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الحوهرية التي تعتبر مكلة له ، من محوض أو امهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر معدلا للقرار أو الحكم الذي يصححه أو يفسره ، بل متمما له ، فاذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايها في التصحيح أو التفسير الى التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها محالة القانون

و من حيث أن منطوق قرار اللجنة القضائية الصادر في ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ لم تقع فيه أخطاء مادية محتة كتابية أو حسابية ، كما لم يشبه أى غوض أو الهام اذ جاء صريحا في استحقاق المنظلم أجرة قلدرها ٢٠٠ ملما يوميا تزيد بمقدار ٢٠٠ ملم شهريا كل ٣ سنوات وتسوية حالته على هذا الأساس مع ما يترتب على ذلك من آثار بالتطبيق لقواعد الانصاف، وظاهر مما لم محتمل لبسا أو نحموضا أن اللجنة حددت المركز القانوني للمنظلم على أساس تطبيق قواعد الانصاف على حالته ، تلك التي تجعله مستحقاً للأجر اليومى المشار اليه وللعلاوة الشهرية السالفة الذكر كل ٣ سنوات ومهما يكن من أمر في سلامة أو عدم سلامة الحكم القانوني الذي أزلته

على حالة المتظام ، فان قرارها قد أصبحت له قوة الأحكام الانهائية اذا لم يطعن فيه في الميعاد القانوني أمام محكمة القضاء الادارى ومهذه المثابة أصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، فلا مجوز تحت ستار دعوى تفسير أو تصحيح اخطاء مادية الادعاء بأن المتظلم كان يستحق العلاوة الشهرية كل سنتين بالتعليق لقواعد كادر العال التي كان يجب انزالها على حالته ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بأحقيته في ذلك ، قد أهدر من ناحية قوة الشيء المحكون فيه اذ قضى بأحقيته في ذلك ، قد أهدر من حدود الولاية في التصحيح أو التفسير الى التغيير أو التبديل فيه ، ووقع عالها للقانون حقيقاً بالالغاء .: »

الفصل الثالث

شروط الطعن

Les conditions d'ouverture

المبحث الآول شروط الطعن فى فرنسا

٣٢ جب أن يهدف الطعن الى تصحيح خطأ متعلق بالوقائع لا متعلق بالقانون ، وبجب أن يكون ذلك الحطأ قد وقع بفعل القاضى fait de la justice لا بفعل الخصوم ، وبجب ألا يكون هذالك طعن آخر يؤدى الى نفس المتيجة .

٣٣ (أولا) الغلط المادى يجبأن يكون متعلقاً بالوقائع لا بالقانون: أي الا يكون أبدا حطأ في تفسير القانون ، لأن ذلك قد خصص المشرع الاصلاحه وسائل أخرى . وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الشرط في حكم Sabatier الصادر في ٢١ نوفعر سنة ١٩٣٠ (١) حيث قال : " من حيث أن طعن السيد Sabatier أنما يهدف الى اعلان ابطال حكم مجلس الدولة المؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ يقولة أن هذا الحكم قد قام

⁽۱) سیری ۱۹۳۱ – ۳ – ۳۴ .

بتطبيق غير سلم للمادة ٤٢ من مرسوم ٢ سبتمبر سنة ٢٩١٩ ، وبذلك يكون هذا الطمن لا بهدف الى تصحيح غلط مادى احتواه ذلك القرار وانما الى اعادة النظر في الدعوى .. " ثم انتهى الى رفض الطعن .

كما يجب ألا يكون مبنى الغلط المادى خطأ فى التقدير أى فى الموقف اللذى يتخذه القاضى ويصل اليه بعد سماع كلا الطرفين . فاذا قدر القاضى اذا سلمنا جدلا بصحة الوقائع المعروضة ــ أن ألحق فى جانب طرف معين ثم أجرى بناء على ذلك حكم القانون وأخطأ فى تقديره هذا ، فان هذا الخطأ لا يمكن أن يغتبر أبدا خطأ ماديا بصدد هذا الطعن .

ولكن اذا استند القاضى في حكمه على وقائع - لم تكن محل نزاع أثناء نظر الدعوى - ولكن ثبت بعد ذلك أنها غير صحيحة ، كان حكمه مشوبا بغلط مادى يمكن للخصم صاحب الشأن أن يطالب بتصحيحه مستعملا هذا الطعن . فقد حدث في قضية Caby (١) أن بني مجلس اللولة الفرنسي حكمه على ورقة قاطعة غير صحيحة وثبت أنها لم نزور من الحصم الآخر عمدا فاعتبر مجلس اللولة الفرنسي أن الطعن المقدم من الحصم صاحب الشأن لتغيير الحكم ليس طعنا بالتماس اعادة النظر وأنما بتصحيح الغلط المادي لأنه قد بني على وقائع - لم ينازع الحصوم في صحبا أثناء نظر الدعوى - وثبت عدم صحبها بعد ذلك .

وخلاصة القول في هذا الشرط: أن الحطأ في تفسير القانون ، أو الحطأ في تقدير موقف كلا الطرفين لا يعتبر غلطا ماديا ، وانما الغلط المادي هو ــ في نظر مجلس الدولة الفرنسي ــ بناء على الحكم على وقائع غير صحيحة ــ لم ينازع الحصوم في صحبا في أثناء الدعوى ــ ولكن ثبت عدم صحبا بعد الحكم . وسنرى أن هذا لا يمكن التسليم به في القانون المصرى نظرا لنصوص القانون الوضعي الحاضرة .

7.8 (ثانيا) محب أن يكون الأمر متعلقاً بفعل القاضى ٣٤ (ثانيا) محب أن يكون الأمر متعلقاً بفعل الحصوم . ومهذا الشرط سوف يتميز الطعن بتصحيح الغلط المادى عن الطعن بالالتماس . وسنضرب مثلا على ذلك مستمدا من قضيتين

 ⁽١) أنظر حكم المجلس الصادر في هذه القضية الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ بناء على مذكرة مقوض الدولة ، Parodi .

قضية Vue Benoît (١٠) وقضية كالمحدد المحكمان صدر في ظروف منشائمة : نجد في كل قضية دعوى رفضت لآن الطلبات كانت غبركافية التسبيب . في القضية الأولى قدمت الطائبة المذكرة السبية – المطلوبة والتي من أجل عدم تقديمها رفض الطلب – الى قلم كتاب مجلس الدولة فضاعت ولم يعثر عليها . وفي التانية قدم المسيو Lanoe مذكرة مسبية الدولة بفعل خصمه الادارة Padministration فالتشابه في الظروف قائم ، الدولة بفعل خصمه الادارة Padministration فالتشابه في الظروف قائم ، المادى ، وضد الحكم الألول هو طعن بتصحيح الغلط المادى ، وضد الحكم الثانى طعن بالتماس اعادة النظر ، وذلك لوجود فو دقيق سمح لنا باجراء هذا النيز : في القضية الأولى يوجد فعل فرق دقيق سمح لنا باجراء هذا النيز : في القضية الأولى يوجد فعل الدولة يكون مع الحكمة التي تقضى هيئة واحدة ، جسها واحدا ، وهيئة الدولة يكون مع الحكمة التي تقضى هيئة واحدة ، جسها واحدا ، وهيئة واحدة . وفي القضية الثانية يوجد فعل الحصم ، فعل الادارة تدليسيا كان

9- اذن نكون أمام طعن بالتصحيح اذا تعلق الأمر يفعل القضاء ، فليس من الفهرورى أن يكون هناك خطأ faute من القضاء ، بل وأكر من هذا فانه يكفي كشرط لهذا الطعن أن يكون الفعل الد اله الد فق العضاء الادارى le fait du service public de la justice administrative ومن هذا ما حدث فى قضية كانى Caby ، وتلخص ظروفها مرة أخرى ، فى أن الطاعن قدم احتجاجا ضد عمليات انتخابية فى سكرتارية المديرية فى الموحد القانونى ، ولكن المدير فى تقريره قررخطاً أن الاحتجاج لم يقدم الا بعد الموحد القانونى وذلك على خلاف الواقع ، لم يتنبه لهذا مجلس

⁽۱) مجلس الذولة الفرنسي في ۲۱ نوفمبر سنة ۱۹۳۰ ، سيري ۱۹۳۱ – ۳ – ۳۸ وسيقت الاشارة اليه

⁽٢) مجلس الدولة في ١٦ ينايرسنة ١٩٣٢ ، وسبقت الاشارة اليه .

⁽م) أنظر مذكرة مفرض الدلة Parodi ألى قدمها فى قضية (Caby (مجلس الدولة فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣) ومنشورة فى سيرى ١٩٣٤ – ٣ – ١١٣

ديوان المديرية Tribunal administratif) و دخل فى مناقشة الموضوع هكمة ادارية Tribunal administratif) و دخل فى مناقشة الموضوع او محكم فيه بالرفض ، استأنف الطاعن أمام مجلس اللولة فتنبه لهذا الى أن الاحتجاج قد سجل - بشهادة تقرير المدير - بعد الموعد القانونى و رفض الطعن . قدم الطاعن طعنا بالتماس اعادة النظر في قرار المجلس فقرر المجلس أن تقرير المدير لايعتبر ورقة مزورة pièce fausse. ولكنه اعتبر الطعن طعنا بتصحيح الغلط المادى . وفي هذا يقول مفوض اللولة المتعرب المغلس مذكرته في القضية : ، إ

"l'erreur matérille n'a pas été commise directement par le juge; elle l'a été par le préfet mais au cours de l'instruction qu'il faisait du pourvoi. Votre procédure comportant une instruction administrative préalable, les erreurs matérielles faites au cours de cette instruction et reproduites ensuite dans la décision elle-même nous paraissent pouvoir, sans effort excessif, être assimilées aux erreurs résultant du fait du juge. Le fait du juge, auquel vous avez déjà assimilé le fait du greffe, doit s'entendre, par une nouvelle extension, du fait imputable à l'ensemble du service de la justice administrative"

أى ما معناه : ان الغلط المادي لم يرتكب مباشرة بواسطة القاضى ، ولكنه ارتكب بواسطة المدير في أثناء التحقيق الذي اجراه بصدد الطعن . ان الاجراءات لتشمل تحقيقاً اداريا سابقاً ، والأخطاء المادية التي ترتكب في أثناء ذلك التحقيق ثم ير ددها الحكم بعد ذلك نستطيع بغير مجهود زائد أن نشبها بالأخطاء الناتجة عن فعل القاضى . ان فعل القاضى — الذي سبق أن شهم به فعل قلم الكتاب — يجب أن يفهم — بعد اتساع جديد — بأنه الفعل المنسوب الى مجموع مرفق العدالة الادارية .

717 أما اذا تعلق الأمر نخطأ صاحب الشأن faute de l'interessé فان الطمنين يقفلان في وجهه . ومن ذلك قضية Dupouy فقد كان في ملف القضية ورقة مزورة وقد رفض المجلس الطعن بالتصحيح مسجلا

⁽١) مجلس الدولة الفرنسي في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ .

فى أول حيثية من حكمه ان هذا الغلط المادى قد احتوته الملاحظات المقدمة من الوزير وان هذه الملاحظات قد اطلع عليها الطاعن الذى امتنع عن الاحتجاج على هذا الغلط .

٣٧ ثالثا : أما الشرط الثالث فهو يكاد يكون شرطا بقبول الطعن ألا وهو عدم وجود طعن آخر يؤدى الى نفس التيجة . وبصدد هذا الشرط بجب أن نفرق بين الطعن بتصحيح الغلط فى التعبر والطعن بتصحيح الغلط.
ق أصل الحكم .

أما فى الحالة الأولى ، حالة تصحيح الفلط فى التعبير فلا يمكن اشتراط هذا الشرط اطلاقا ، أعنى أن الطعن بالتصحيح لا يمكن اعتباره بحال طعناً ثانويا أو مساعدا subsidaire لايلجا اليه الا عند عدم وجود طعن آخر يحقى نفس الغرض ، وانما يصح لصاحب الشأن أن يلجأ اليه كما يشاء حتى فى حالة وجود طرق أخرى الطعن .

أما فى الحالة الثانية ، حالة تصحيح الفلط فى أصل الحكم ، فان هذا الشرط الثالث ينطبق كل الانطباق ، وذلك مراعاة للحكمة التى دفعت القضاء الادارى الى خلق هذه الحالة والتوسع فى الطعن ألا وهى ضبق الطعن الوحيد وبعبارة أخرى عدم وجود أى وسيلة عانونية أخرى لتصحيح تلك الأخطاء . فاذا وجلت تلك الوسيلة _ بوجود طرق طعن تودى الى نفس الهدف _ انتفت الحكمة من التوسع فى الطعن وبذلك يقفل فى وجه صاحب الشأن ، الذى يتحم عليه أن يلجأ الى الطرق

المبحث الثاني . شروط الطعن في مصر "

٣٦- أما فيا يتعلق بمصر ، فان فكرة الحطأ المادى وقصورها على مجرد تصحيح الأخطأء المادية وحدها دون الغلط فى أصل الحكم ، تؤدى الى عدم اشراط الشروط الثلاثة الواجبة التوافر فى القانون الفرنسى . والمرد بطبيعة الحال فى فهم الشروط فى القانون المصرى انما يرجع قبل أى شىء الى النصوص ذاتها الى كانت على درجة كبيرة من الوضوح .

٦٩ ـ أولا : أما عن الشرط الأول الواجب التوافر في القانون الفرنسي وهو أن يكون الغلط المادى متعلقاً بالوقائع لا بالقانون فيجب أن يفهم لدينا على نحو مخالف ، لا أقول كل المخالفة ، وانما مخالف الى حدما ، لقد نصت المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على أن و تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية محته كتابية أو حسابية .. ۽ وبما أنَّ الأسباب الحوهرية قد تلتصق بالمنطوق ويكون لهاحكمه فقد حكمت المحكمة الادارية العُليا محكمها الذي أوردناه في الفصل السابق بأن للمحكمة أن تصحح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطأء مادية يجتة كتابية أو حسابية ، وعلى هذا نستطيع أنْ نقول ان الغلط المادى في القانون المصرى مجب ألا يتعلق بتفسير القانون أو بتقدير المحكمة مرجحة احدى الكفتين على الأخرى وانما يتعلقُ بأخطاء مادية محتة . أما حالة بناء الحكم على وقائع ــ لم تكن متنازعا في صحبها في ابان نظر الدعوى ــ وتبين بعد ألحكم عدم صحبها وهي التي يمكن أن يبني علمها طعن بتصحيح الغلط المادى في أصل الحكم ، فلا يمكّن قبولها لدينا في مصر لأن بناء الحكم على وقائع غير صحيحة غالبا ما يكون راجعا الى فعل الحصم وتدليسه وبذلك تدخل فى نطأق الطعن بالتماس اعادة النظر (م ١/٤١٧) .

٧٠- ثانيا: الغلط المادى فى القانون المصرى بجب أن يكون ناتجا عن فعل القاضى أو خطئه وليس بفعل الحصوم. وهذا الشرط يظهر فى وضوح من نفس الحزء السابق من المادة ٣٦٤، وبه يتميز الطعن بتصحيح الغلط المادى بوضوح عن الطعن بالتماس اعادة النظر حيث يكون الغلط ناتجا ـ فى معظم حالاته ـ عن فعل الحصوم أنفسهم.

الم ثالثا: أما عن الشرط الثالث وهو عدم وجود طعن آخر يؤدى الى نفس النتيجة: فنعتقد أن توافره غير لازم لقبول الطعن في القانون المصرى، وذلك لأن الطعن بتصحيح الغلط المادى لاجدف الالتصحيح الغلط في التعبير Perreur d'expression دون الغلط في أصل الحكم الغلط في التعبير وبذلك فهو يعتبر طعنا أصليا وليس طعنا مساعدا أو ثانويا وعلى ذلك فيصح الالتجاء اليه في كل مرة توجد أخطاء في التعبر في المنطوق أو الأسباب الحوهرية المتممة للمنطوق حيى لو كان هنالك طعون أخرى تودي الى نفس الغرض.

ألفصل الرابع اجراءات الطعن بتصحيح الغلط المادى

المبحث الأول في فرنسا

٧٧ طبقاً لنص المادة ٨٨ من قانون ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ المنظم لمحلس الدولة الفرنسي عجب على الحصم صاحب الشأن ، اذا أراد أن يلجأ الم هذا الطعن ، أن يقدمه في نفس الشكل الذي قدمت به الدعوى الأصلية على أن يكون ذلك في مدى شهرين من تاريخ اعلان الحكم المراد تصحيحه .

الطعن بجب أن يقدمه أصحاب الشأن الأطراف في الحصومة ،
 ممنى أنه لابجوز المحكمة أن تقوم به من تلقاء نفسها بعد اصدار الحكم
 وذلك على خلاف القانون المصرى .

 ٢ - بجب أن يقدم الطمن فى نفس الشكل الذى قدمت به الدعوى الأصلية فاذا كان الطلب الأصلى من الطلبات التى لا مجوز تقديمها بغير
 محام سرى نفس الحكم بالنسبة للطعن بالتصحيح .

٣ ــ ميعاد الطعن شهران من تاريخ اعلان الحكم .

المبحث الشانى اجراءات الطعن فى مصر

٧٣ تقضى المادة ٣٦٤ مرافعات بأن تنولى المحكمة نصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الحصوم من غير مرافعة وبجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعها هو ورئيس الحلسة.

وبجوز طبقاً للمادة ٣٦٥ الطمن في القرار الصادر بالتصحيح اذا بجاوزت الطمن المحكمة فيها حقها المنصوص عليه في المادة السائقة وذلك بطرق الطمن الحائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطن فيه على استقلال .

ومن هذا ترى :

 أن الطعن بتصحيح الغلط المادى عكن أن يقدم من أحد الخضوم وعكن ــ وهذا على خلاف ما هو مقرر فى فرنسا ــ أن تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها .

Y – ونحن نعتقد أن الطعن بالتصحيح بجب أن يقدم دائما الى سكر تبرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة المصرى الواردة فى باب الاجراءات والتى نعتقد أنها تسرى على حميم الطعون وتنص على أن ١ كل طلب يرفع الى مجلس الدولة بجب أن يقدم الى سكر تبرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامن المقبولين أمام المجلس ».

٣ - لم تحدد المواد السابقة ميعاد الطعن ويمكن الاستناد على ذلك لتقديم الطعن فى أى وقت ، وكنا نفضل أن محذو المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسي فيأتى عيعاد الستين يوما وخاصة أن الطعن بالتصحيح لايشمل لدينا سوى تصحيح أخطاء التعبير وهذه يمكن كشفها من قراءة الحكم لأول مرة فلا ضرر إذن إذا ما حدد الطعن فيها عمدة معقولة .

\$ — كانت النصوص التشريعية قاطعة في تحديد مضمون فكرة الغلط المادى ووجوب قصرها على أخطاء التعبر . ولذلك فقد احتاطت للحالة التي قد تتجاوز المحكمة فها حدود سلطانها فتتخذ من هذا الطعن وسيلة لاعادة النظر في الحكم نفسه ، وسيلة مسترة لاعادة النظر في الدعوى . فنصت المادة ٣٦٥ على جواز الطعن في القرار الصادر في التصحيح بنفس الطرق الحائزة في الحكم موضوع التصحيح ، وأما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ، وانما يكون الطريق الوحيد الى مناقشته هو بالطعن في الحكم الأصلى اذاكان قابلا للطعن فيه وكان ميعاد الطعن مازال مفتوحا ، فأحكام محكة القضاء الادارى والحاكم الادارية الصادرة بتصحيح الغلط المادى — اذا رأى الحصوم أن المحكمة قد جاوزت الصادرة بتصحيح الغلط المادى — اذا رأى الحصوم أن المحكمة قد جاوزت

بها حدود سلطتها — جاز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة الادارية العليا اذا وافق على ذلك رئيس هيئة مفوضى الدولة (طبقاً للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة) .

١٧- كلة أخيرة: ولنا قبل الانتهاء من دراسة هذا الطعن كلمة أخيرة تهم الفن التشريعي في التشريعات المنظمة لمجلس الدولة: فقد لاحظنا في صدد الطعن بالالتماس أن المشرع الفرنسي يتعمد أن يعرك المجلس حرية واسعة ليستكمل بناءه البريتوري في القضاء الادلري كما يشاء، مثلا آخر نستمده من المادة الوحيدة المنظمة للطعن بتصحيح الغلط المادي فان هذه المادة على الرغم من أنها قد وضعت في وقت استقرت فيه أحكام المحلس في انجاه معن الا أنها رفضت أن تضع أي تعريف لفكرة الغلط المادي بل جاءت بعبارات تعمد المشرع أن تكون واسعة للسمح نحلس الدولة أن يفسرها كما يشاء فقد قال المشرع الغرنسي في تلك المادة:

Lorsqu'une décision du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affair, la partie interessée peut introduire, devant le Conseil d'Etat, un recours en rectification"

أي ما معناه :

عندما يكون حكم صادر من مجلس الدولة مشوباً بغلط مادى من شأنه أن يكون ذا أثر على القضاء فى الدعوى فان الحصم صاحب الشأن يستطيع أن يقدم أمام مجلس الدولة طمنا بالتصحيح .

الباب الثالث

الطعن بالنقض

Le recours en cassation

- كان من بين التجديدات التي جاء بها القانون الحديد لمحلس الدولة المصرى انشاء طريق الطعن بالنقض لأول مرة لدينا ، على أن يرفع المى المحكمة الادارية العليا ، التي أنشئت بدورها لأول مرة ، وذلك لما شدهد من اصرار بعض دوائر محكمة القضاء الادارى على رأى مخالف لرأى معظم الدوائر الأخرى وما ينشأ عن ذلك من اختلاف في تطبيق القانون أو الذي مخالف المبدأ القائل بوجوب أن تكون العدالة واحدة للجميع أي مبدأ المساواة بين العدالة j Pégalité devant la justice في تحقيق ذلك المبدأ ، وورغبة في اصلاح أخطاء الأحكام التي تصدر في المنازعات لاداري وقاميل أحكامه تأصيلا يربط بين شتائها ربط محكما ممتقانون الاداري وتأميل أحكامه تأصيلا يربط بين شتائها ربط محكما عنم التناقض والتعارض بين أحكام القضاء الاداري ويتجه بها نحو الانساق والاستقرار أنشأ المشرع الحكمة الادارية العليا وجمل مهمتها التعقيب النهائي على حميع الأحكام الصادرة من مختكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية في الأحوال التي نص علمها وهي مخالفة القانون والحامل في تطبيقه أو تأويله أو وقوع بطلان في الحكم أو في الاجراءات المحكوم به ه (۱).

ولكى يشرح الفقيه أو الباحث أمر هذا الطعن بالنقض ويرسم حدوده وبيين معالمه لابد له من استعراض قواعد هذا الطعن فى فرنسا ليقارن بيما وبين الأحكام والمبادىء اللى يراد لها أن تستقر عندنا .

٧٦ الطعن بالنقص فى فرنسا : ان الطعن بالنقض فى القانون الادارى الغرنسى ليختلف عن مثيله فى مصر فى أنه يقدم فى فرنسا ضد الأحكام الصادرة من الحهات القضائية الادارية لا الأحكام التي تصدرها المحاكم الادارية

⁽¹⁾ حكم المحكمة الادارية العليا في العَلَمنُ رقم ١٥٩ سنة ١ قضائية جلسة ه نوفبر ١٩٥٥

التابعة لمجلس الدولة . وهذه المحاكم الادارية التي كانت تسمى قبل اصلاح Les tribunaux أصبحت تسمى الآن Les tribunaux أصبحت تسمى الآن يفتح administratifs وجميع أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة فالطريق التي يفتح لتصحيح ماعساه ترتكبه من أخطاء في تطبيق القانون هو طريق الاستثناف لا طريق الطعن بالنقض الادارى .

فالطعن بالنقض فی القانون الاداری الفرنسی هو طعن بطلب فیه الی مجلس الدولة أن يقرر أن قراراً أو حكماً صادراً من جهة قضاء اداری بصفة نهائية مخالف للقانون وبالتالی مستحتی للالغاء علی أن یكون ذلك التقریر متمتما بقوة الشیء المقضی به(۱). أی أنه طعن بالالغاء recours فلك التقریر متمتما بعوجه لا الی أمر اداری و لكن الی حكم نهائی صادر من جهة قضاء اداری(۲).

وهذا الطمن بالتقض يشترك مع الطعن بالالفاء في نفس المصدر التشريعي وهو قانون ٧ – ١٤ أكتو بر سنة ١٧٩٠ الذي محم أن تحمل حميع « دعاوى عدم الاختصاص أمام الملك رئيس الادارة العامة » ، والمادة التاسعة من القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٧ ثم أخيرا المادة ٣٢ من القانون الصادر في ٣٤ من القانون

والواقع أنه لم يكن ممكنا في ظل القضاء المقيد justice retenue أن يم المييز بين الطعنن : الطعن بالالغاء والطعن بالنقض اذ لم يكن هنالك قضاء ادارى بالمعي الصحيح اذ كان رئيس اللولة يفصل - مساعدة مجلس اللولة - في كل الطعون التي توجه ضد القرارات الادارية الهائية دون تفرقة بين ما صدر مها من الادارة أو القضاء الادارى . وكانت نظرية الوزير القاضى Justice Juge تريد الطن بله فتصعب أمر الهيز بين هذين الطعنين . وبروال هذه الاعتبارات أمكن أن يرمم لكل طعن خاتيته الحاصة فالقضاء المقيد أضحى قضاء مفوضا justice déléguéu ، وازداد

⁽۱) دويز ردېير Traité مس ۴۰۷ .

⁽۲) دی لربادیر Traité س ۲۰۲ .

التمييز بين القرارات الادارية ، والأحكام الى تصلى من جهات قضائية ادارية ، وزالت فكرة الوزير القاضى ، فأمكن للفقه أن يساعد القضاء فى رسم حدود كلا الطمنين .

٧٧ ـ وباستعراض تاريخ كلا الطعنين نجد أن الطعن بالنقض لم بجد أصله التاريخي في الطعن المدنى بالنقض بل لعله وجده في قانون ٧ – ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، أي لقد كان هو أصلا للطعن بالالغاء أو الطعن بتجاوز السلطة ولقد كان لافريبر ... كما يقول معظم الفقهاء ... هو أول ' من ميز الطعن بالالغاء عن الطعن بالنقض سنة ١٨٨٥ وان كان هنالك من يقول بأن الفضل في ذلك اتما يرجع الى Foucart الذي أجرى ا هذه التفرقة في كتابه Eiéments de nroit public سنة ١٨٥٦ ، وسواء أكان هذا أو ذاك هو صاحب الفضل فى وضوح التمييز بين الطعنين فان الأمر الذي لاشك فيه أنه لم تجيء الحرب العظمي الأولى الا وكان لكل من الطعنين ذاتيته الحاصة . وبقيام تلك الحرب نشأت كثير من اللجان القضائية التي تخضع أحكامها لمحلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض. وقد أدى اتساع رقعة هذا الطعن الى توسيع أوجه الطعن cas d'ouverture وعلى الأخص مخالفة القانون la violation de la loi وان ظلت رقابة المحلس فى الطعن بالنقض أضيق من الطعن بالالغاء وخاصة فيما يتعلق بالغلط ف الوقائع erreur de fait فينما كان الطعن بالالغاء يسمح للمجلس ببحث كل غلط في الوقائع أدى الى غلط في القانون فان الطعن بالنقض كان يستبعد كلية كل رقابة للمجلس في هذا الشأن(١).

وبين الحرب العظمى الأولى والحرب الثانية تطور قضاء مجلس الدولة تطورا واضحا بالنسبة لكلا الطعنين ذلك التطور الذي يبدو في ازدياد السلطات التي يتمتع بها القضاء الادارى في رقابته على ما مخضع له من أوامر ادارية وأحكام.

Liet - Ucaux (۱) : تىلىقە ڧ سېرى . ٧ ٩ ٤٧ - ٣ -- ١٩

٧٨ الطعن بالنقض والطعن بالالغاء في القانون الفرنسي : وبانتهاء الحرب العظمي الثانية دخل الطعن بالنقض في مرحلة جديدة لعلها أدق مراحل تطوره اذ اتسعت بالنسبة له سلطات مجلس الدولة اتساعا قارب الى حد بعيد السلطات التي يتمتع بها المجلس بالنسبة للطعن بالالغاء الأمر الذي دعا بعض الفقهاء الى القول بانتهاء كل ذاتية للطعن بالنقض واعتباره طعنا عاديا بالالغاء . والحقيقة ان الذي حدا بالمحلس الى توسيع سلطاته في الطعن بالنقض انما يرجع الى أمرين : أولها : أنه يقضي في نطاقين متجاورين جدا : أحدهما كقاضي نقض والآخر كقاضي إلغاء : فمثلا هو في التطهير الاداري بالنسبة لموظني الدولة قاضي الالغاء بكل ما يستتبعه قضاء الالغاء من رقابة واسعة وهو ــ قاضى نقض ــ بالنسبة للتطهير المهني l'épuration professionnelle أي التطهير الذي مجرى في النقابات المهنية كنقابة الأطباء والمهنلمسن ، وهي النقابات التي تعتبر من أشخاص القانون العام وتتميز بأن الأنضمام البها اجبارى وان من حقها فرض ضرائب على أعضائها تجبى بالقوة وتستطيع الدفاع عن حقوق أعضائها الذين تبين هي لهم واجباتهم المهنية ، فمن غير المعقول أن يتمتع المواطن في حالة التطهير الادارى بكل الضهانات التي تخولها رقابة الالغاء ذات السلطات الواسعة على قرارات التطهير بينما لايتمتع المواطن في حالة التطهير المهنى بنفس الضمانات .

وثانهما : هو أن اللجان القضائية في النقابات المهنية تضم كثيرا من الأعضاء الذين لاتتوافر فهم شروط القضاء كالمعرفة العميقة للمبادىء القانونية والعدالة والتجرد من الهوى . فبات محتملا أن نخطىء هولاء أخطاء فادحة ناهيك عن اساءة استمال السلطة التي تأتى من النزعات السياسية والحزبية الأمر الذى حدا بمجلس اللولة أن يقبل ... في بعض أحكامه ... عيب اساءة استمال السلطة كوجه من أوجه الطعن بالنقض .

لذلك ، وأمام انساع سلطات مجلس الدولة ، اعتقد بعض الفقهاء أن الطعن بالنقض قد انهى كطعن متمنز ذو ذاتية خاصة وانه قد إندمج نهائيا مع الطعن بالالغاء . ونحن مع الكثير من الفقهاء الفرنسيين نرى أن الطعن بالنقض ما زال محتفظ بذاتيته الحاصة ، وان كانت أوجه الشبه بينه وبين الطعن بالالغاء قد ازدادت في السنين الأخيرة ، هذا عن القانون الفرنسي .

٧٩- أما عن القانون المصرى : فاننا نستطيع القول بأن المحكمة الادارية العليا قد جاءت - وهي في سبيل ارساء القواعد لهذا الطعن - بابتداع كبر غير مسبوق ، فقد خرجت المسائل تخريجا رائعا كان من نتيجته انساع نطاق الرقابة القضائية على الأحكام عمل الطعن بالنقض ، فلم تلجأ الى التصوير المألوف في النقض المدنى بالتفرقة بين الوقائع والقانون وما يباح وما لا يباح لقاضى النقض كقاضى قانون فقط ، وانما جاءت بابتداع حمل عندما أبرزت أن رقابة قضاة النقض انما هي رقابة قانونية : فرقابة قانونية ني الالغاء مثلا هي رقابة قانونية يسلطها على القرار الادارى ليتين مدى مطابقته أو عدم مطابقته لأحكام القانون ، ورقابة قاضى النقض هي رقابة من نفس طبيعة الرقابة السابقة ، أى أنها هي أيضا رقابة قانونية ، الأمر الذي يحتم أن تسلط الحكمة العليا رقابها على القرار الادارى لملطمون فيه ثم على الحكم الصادر في الموضوع لتتين مدى مخالفة الأول لقواعد القانون ومدى احساس الآخر بهذه المخالفة وحسن تطبيقه لهذه القواعد ، وقد ترتب على هذا التصوير نتيجة نظرية وأخرى عملية :

الأولى : هي أن الطعن الادارى بالنقض قد أضحت له ذاتية متميزة عن الطعن المدنى بالنقض .

والثانية : هي ازدياد عمق رقابة المحكمة العليا الادارية كفاضي نقض ادارى الأمر الذي نراه محلا للارتياح أذ عوض النقص الموجود في طرق الطعن اذ أن مثل هذه الأحكام التي يطعن فها لدينا بالنقض مجوز الطعن فها بالاستثناف _ بكل ما فيه من سلطات واسعة نسبيا اذا ما قيست بالطعن بالنقض _ فأمام عدم وجود هذا الطعن بالاستثناف ، أضحى ضروريا لتثبيت مبادىء القانون الادارى وتمتع المتقاضين بأكبر قسط من العدالة أن يتسع الطعن بالنقض على النحو الذي وضعته المحكمة الادارية العليا .

ومكننا القول بعد أن نرى ماقررته المحكمة العليا بصدد شروط قبول الأسباب والطلبات الحديدة ، وعدم تقيد المحكمة بطلبات هيئة المفرضين وما قررته يصدد فهم الوقائع وفهم القانون أن الطعن بالنقض في القانون الادارى المصرى قد أمسى طعنا بالالفاء ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، أمسى طعنا عاديا بالالفاء بنفس السلطات التي يتمتم ما قاضى الالفاء إذا استثنينا أمرين :

أولها : عدم قبول اساءة استعال السلطة كسبب من أسباب الطعن . وثانيهما : أن هذا الطعن بالنقض يوجه ضد حكم لاضد قرار ادارى .

والآن ، نستعرض أحكام هذا الطعن بالنقض في فصول ثلاثة : نبحث في الأول شروط قبول الطعن بالنقض بينها نبحث في الثاني أحوال الطعن بالنقض ونخصص الثالث للآثار المترتبة على الطعن بالنقض سواء حكم فيه بالرفض أوالقبول .

الفصل الأول شروط قبول الطعن بالنقض

سوف نتناول تحت هذا العنوان دراسة العناصر الثلاثة الآتية ، كل منها في مبحث خاص :

١ -- طبيعة القرار المطعون فيه .

٢ ـــ الأشخاص الذين مجوز لهم الطعن بالنقض.

٣ ـــ ثم قواعد الشكل والمدة . أ

المبحث الأول طبيعة القرار المطعون فيه ١ § في فرنسا

 ۸۰ ان أول ما بمن الطعن بالنقض عن الطعن بالالغاء انما يرجع الى طبيعة القرار المطعون فيه . فبيها نرى أن الطعن بالالغاء انما يوجه ضد قرار ادارى اذا بالطعن بالنقض لا يوجه الا الى ;

- ۱ -- حکم .
- ۲ نهائی .
- ٣ _ صادر من جهة ادارية ذات اختصاص قضائي .
- ٤ أو بالأحرى الى حكم لهائى صادر من جهة ادارية ذات اختصاص
 قضائى حتى ولم لو ينص صراحة على امكان الطعن فيه بالنقض

(١) الطعن بالنقض يوجه الى حكم décision ، فما الفرق يمن الحكم أو العمل القضائي acte juridictionnet ، والقرار الادارى أوالعمل الادارى أعدت النظريات وتعددت الاتجاهات الادارى أعدت النظريات وتعددت الاتجاهات فالاتجاه الشكلي وعلى رأسه كاريه دى ملبرج يرى أنه من الضرورى أن نرجع أولا الى الهيئة التى أصدرت الحكم لنتأكد من أن لها استقلال القضاة وضهانات القضاء وعلى الأخص قواعد المرافعات التى صدر الحكم بعد تطبيقها وبذلك يكون القرار الادارى هو الذى يصدر طبقاً للقوانين والاجراءات الادارية وأما العمل القضائي أو الحكم فهو ما يصدر طبقاً للقوانين والاجراءات القضائية .

أما الاتجاه الموضوعي وعلى رأسه العميد دوجي Duguit فيرى ان العمل القضائي acte juridictionnel انما يتمنز بوجود عناصر ثلاثة :

١ – ادعاء فردى بحصول اعتداء على الحالة القانونية الاصلية
 ١ ويطلب أصحاب الشأن ايقافه .

۲ — تقرير constatation من الحهة المحتصة بصحة أو بطلان ذلك الادعاء ، أى تقرير محدوث اعتداء على قاعدة قانونية أو مركز قانوني . وهذه هي النقطة الأساسية عند دوجي .

۳ ــ القرار وبه تمود الحالة القانونية الأصلية Pordonnancement juridique نتيجة متطابقة مع القانون بازالة كل اعتداء محتمل عليها . وهذا القرار هو نتيجة للتقرير السابق constatation ويلتحم به التحاما لا يقبل الانفصال ولكى نزيد الأمر ايضاحا تمثل هذا محالة موظف فصل من وظيفته تعسفاً

من الادارة ، فقدم طعنا بالالغاء أمام مجلس الدولة فهذا هو العنصر الأول أى الادعاء الفردى محصول اعتداء على الحالة القانونية الأصلية الاصلام الدولة ويقرر، وهذا هو عنصر التقرير constatation ، حصول ذلك الاعتداء على الحالة القانونية الأصلية وهذه هي المرحلة الثانية ثم يصدر حكما décision (وهذا هو العنصر الثالث) يلغى به القرار الادارى الباطل . فهذا الحكم انما هو نتيجة للتقرير constatation متصلا به أتصالا لا يقبل الانفصال .

^^^ أم جاء بونار فاختلف مع أستاذه دوجي فيا يتعلق بالعنصر الثالث وهو القرار الموضية الم فرايه أن القرار ليس عنصرا الماما من عناصر العمل الفضائ الموضية الإعلاق الأعرار ولكن يمكن أن يتحد معه ، ذلك لأن هنالك عملا قضائيا ليس به قرار على الاطلاق معه ، ذلك لأن هنالك عملا قضائيا ليس به قرار على الاطلاق وجود اعتداء على الحالة القانونية الأصلية الأصلية الاتارين أو منح تعويض في دعاوى أما اذا قرر القاضي مثلا الفاء الأمر الادارى أو منح تعويض في دعاوى المسئولية فهذه ليست سوى اجراءات قصد بها تحقيق مضمون التقرير فهي تضيف وتحمل العمل القضائي الممل القضائي لا يؤدى دائما ولا تشاركه طبيعته . والواقع انه اذا كان العمل القضائي لا يؤدى دائما في فراو منوف طنجيز .

AT وقد كان لجز عفد فقل تبديب وايضاح الآراء الى جاء بها دوجى فى هذا الصدد . فقد حدث أن هاجم الأستاذ لرو Lureau (۱) وجود العنصر الأول وهو عنصر الأدعاء الفردى محصول اعتداء على الحالة القانونية الأصلية Prodonnancement juridique فأبان بانه ليس عنصر امن عناصر العمل القضائي l'acte juridictionnel لأنه لايصدر لا من الافراد وليس من القاضى الذى تلتى وحده من القانون سلطة الفصل في المنازعات(۱).

⁽١) راجع رسالته تى تفسير اللوائح الادارية وتقدير مشروعيتها بواسلة المحاكم العادية ، رسالة للتكتوراه قدمت لجامعة بردو Bordeaux سنة ١٩٧٠ وعل الأخص ص ١٩٧

وقد أوضح چيز أن العنصر الوحيد المميز للعمل القضائي هو عنصر التقرير المدتر التقرير له أهمية ضخمة اذ أنه الشرط التقرير له أهمية ضخمة اذ أنه الشرط الضروري الذي يجب توافره لتمارس السلطات العامة اختصاصها في اكراه الخكوم عليه Elle a une grande valeur juridique. elle est la condition الحكوم عليه pour que les agents de la force publique aient le devoir d'exercer leur competence de containte"(1)

وتبعا لذلك التقرير بجب أن تتحرك السلطة التنفيذية لتقضى على المراكز القانونية التي أعلن القضاء عدم مشروعيتها .

ثم أردف چيز مضيفا الى العنصر السابق عنصرا جديدا يميز العمل القضائى تمييزاً قاطعا عن القرار الادارى ، ألا وهو قوة الشيء المقضى به 'autorité de la chose jugée و التقرير constation المصحوب بقوة الشيء المقضى به محدوث اعتداء ، أو عدم حدوث اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement

A2 وقد كان من بين الاعتراضات التي وجهها چيز (٢) الى نظرية دوجي أن العناصر الثلاثة المميزة للعمل القضائي في نظره بمكن أن توجد بذاتها القرار الاداري وخاصة في حالة الاختصاص المقيد la compétence liée يرفض الاختصاص المقيد recours hierarchique يرفض منح ترخيص يطلب فيه مقدمه الغاء قرار اداري صادر من مدير برفض منح ترخيص صيد un permis de chass يطلب فيه الغاء قرار اداري صادر من مدير برفض منح ترخيص القانونية الأصلية un permis de chass يرفض الترخيص القانونية الأصلية constatatian يقوم به الوزير بصحة حصول ثم حصول تقرير ومدة من الترخيص للطالب وتسليمه له . ولكن دوجي رد على ذلك بأن التقرير في حالة العمل القضائي انما يعتبر في ذاته غاية دوسيا سه بيا هو في الحالة الأولى ليس الا وسيلة comme une fin تودي

⁽١) جيز : مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٢٧٧

⁽٢) جيز ; المباديء العامة طبعة ٣ ، صفحة ٢ ه الحامش .

الى القرار الادارى ونحن نرى مع بعض رجال الفقه الفرنسي أن عمل الادارة au point de vue
فى هذه الحالة انما يعتبر عملا قضائيا من الناحية المادية الفادية au point de vue
سالم matérial وهنا يتضح لنا مدى لزوم العنصر الثانى الذى أضافه چيز
سالم قوة الشيء المقضى به سالمييز العمل القضائى أو الحكم عن العمل الادارى أو القرار الادارى .

۸۰ هذه عجالة قصرة لرأى الفقه . فأى النظريات يسترشد سا قضاء مجلس اللولة ما زال محمل قضاء مجلس اللولة ما زال محمل كل يوم تقديرا لآراء كاريه دى ملبرج وانجاهه الشكلي أو كما يقول الأستاذ جان لوليه الأستاذ عامعة بواتيه(۱) أن القانون العام الفرنسي في مجموعه قانون شكلي عمني أن المناط في وصف الأعمال والأنظمة الماتية الما ينج على شكلها الحارجي أكثر من مضمونها(۱۳) Notre droit (۲) المناط في وصف الأعمال والانظمة والتيه الماتية و المناطق وحدة و المناطقة و ا

٨٦ – ومعنى ذلك أن مجلس الدولة يعتبر القرار قضائيا نخضع
 له عن طريق الطعن بالنقض:

 اذا كان صادرا من جهة ادارية وصفها القانون بأنها قضائية أى ذات اختصاص قضائى .

۲ أو فرض علها انباع قواعد خاصة للمرافعات مميز الحهة القضائية وقراراما : فثلا يجب أن يكون نظر الدعوى في مواجهة الحصوم وأن تتوافر كل ضانات المرافعة واللدفاع لكل من الطرفين وأن تكون قرارامها مسبة تسبيا كافياً (۲).

⁽۱) في تعليقه على حكم Moineau مجلس اللهولة اللفرنسي ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ . سيري ١٠٤٣ – ٣ – ١٠٤٣

⁽۲) يؤيده في نفس الرأى الصيد Moreau في كتابه اللائحة الادارية ه، ۱۹ ص ه ۰ ۲ ؟ رولان في كتابه الرجنز في القانون الاداري الطبعة التاسعة ١٩٤٧ ص. ه ۽

⁽۳) راجع حکم Moinean الصادر من مجلس النولة الفرنسي في ه فير اير سنة ١٩٤٥ ، داللوز ه ١٩٤٤ قضاء ص ٢٧٣ تعليق كوليار ، سيرى ١٩٤٦ – ٣-٩ تعليق جان لولييه . =

في هاتين الحالتين نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يرجح الأخذ بالمعيار الشكلي .

ولكن يحدث ألا يحدد القانون صراحة طبيعة الجهة التي أصدرت الحكم ولا يحدد قواعد خاصة المرافعات تشمل ضمانات جدية للأفراد وتضمن وجود عدالة حقيقية وثابتة ، فما الحل في هذه الحالة ؟ يلجأ مجلس الدولة عادة الى بحث طبيعة المهمة الملقاة على عاتق تلك الجهة وهل هي نفس المهمة الملقاة على عاتق القاضي . فاذا تبين ذلك أخيى اذا تبين أنها جهة قضائية من الناحية الملادية فرض علمها قواغد خاصة للمرافعات تشمل ضمانات هامة للأفراد ليعمرف لها بعد ذلك بصفة الحهة القضائية من الناحية الشكلية . فهنا يأخذ مجلس الدولة أيضا بالميار الشكل ولكن بعد أن يتلمس طريقه لل ذلك عن طريق المميار الموضوعي ولنضرب لذلك مثلا مستمدا من قضية لله ذلك عن طريق المعيار الموضوعي ولنضرب لذلك مثلا مستمدا من قضية في طلبات الحسوم وانما يحول لها القانون تدخلا فعليا في عجرد الفصل في طلبات الخصوم وانما يحول لها القانون تدخلا فعليا في عجرد الفصل العقارى ، فان الدورالذي تقوم به حده من الناحية المادية حياس الدولة .

۸۷ (۲) يجب أن تكون الحهة القضائية التي أصدرت الحكم ، جهة ادارية: فيا سبق أوضحنا ضرورة صدور القرار من جهة قضائية ، وهنا نورد شرطا آخر وهو كون تلك الحهة القضائية ادارية . وهذا الشرط يمليه منطق الفصل بن الحهت القضائيتن : العادى والادارى ، ذلك المنطق الذي يقضى بألا يفصل مجلس الدولة كقاضى نقض في أحكام جهة قضائية تتبم القضاء العادى .

[—] أنظر أيضا حكم Very ، نجلس الدولة الغرنسى فى ٢٠ يونيه ١٩١٣ سيرى ١٩٧٠ - ١٤٣٧ من Syndicat Normand ، وانظر أيضا حكم Syndicat Normand نجلس الدولة الفرنسى فى ٦ فبراير ١٩٩١ دالموز الأسهوعي ١٩٩١ س ١٩٥٠ ، وحكم Le Souvenir لمجلس الدولة فى ٨ نوفير ١٩٣٣ عجموعة الأحكام ص ١٩٨٧ .

^{· (}١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يناير ١٩٥٠ . سيرى ١٩٥٠ – ٢ – ٢ .

An (٣) يجب أن يكون ذلك الحكم نبائيا An و (٣) بجب أن يكون ذلك الحكم نبائيا ٢٧ نوفمر هذه القاعدة مقررة فيا يتعلق بالمواد المدنية بالمادة ٢ من قانون ٧٧ نوفمر أول ديسمبر سنة ١٧٩٠، وهي تكون في حقيقة الأمر مبدأ من المبادىء العامة في المرافعات الواجبة الانطباق حتى ولو بغير نص على كل الحهات القضائية ، ولا يمكن نخالفتها الا بناء على نص صريح من المشرع . هكذا قضى بجلس الدولة مرارا وتكرارا فيا يعرض عليه – كقاضى نقض حن فضاء ادارى(١).

يجب أن يكون الحكم نهائيا فلا يكون قابلا للطعن فيه بالاستثناف أو المعارضة ، فاذا كان قابلا للطعن بالاستثناف وترك الطاعن المدة تمضى فلا يجوز له أن يطعن فى الحكم بالنقض ، قاعدة مقررة فى القانون الادارى والقانون المدنى على حد سواه(۲).

ولكن اذا كان الاستثناف يقف حائلا دون اعتبار الحكم نهائيا فالأمر على خلاف ذلك للأحكام القابلة للمعارضة أى الأحكام الفيابية ، فاذا ترك الخصم تلك المعارضة تمضى جاز له مع ذلك أن يطعن بالنقض فى الحكم على شرط أن يكون غير قابل للاستثناف .

٩٩ الطعن بالتماس اعادة النظر وعلاقته مع الطعن بالنقض (٣): ان الطعن بالتماس اعادة النظر لايقوم عاثقاً في سبيل الطعن بالنقض . و لكن هب أن حكما طعن فيه بالالتماس وبالنقض ، فحكم في الالتماس بالغاء الحكم و لما يصدر الحكم في الطعن بالنقض ، فما الحل في هذه الحالة ؟

مجب أن نفرق هنا بن فرضن :

الفرض الأول : اذا بنى الالتماس باعادة النظر على خطأ فى الحكم ، وقبلت المحكمة الصادر منها الحكم الطعن بالالتماس وحكمت فيه بالغاء الحكم فنى هذه الحالة يفقد الطعن بالنقض سبب وجوده اذ الغرض منه هو الغاء

⁽١) دى فون ريليو . المرجع السابق ص ٣٢ .

⁽۲) دى فون ريليو . المرجع السابق س ١٣٤ ؛ Morel في كتابه في المرافعات Traité élémetaire de pooédure civile طبعة ٣ ص ٢٠٥٠ .

⁽٣) دى فون ريليو . المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها .

الحكم (أى نفس الحكم الذى ألغى بناء على الالتماس) لخطأ شابه وهذا الغرض يتحقق بالغاء الحكم بناء على الالتماس . فلا يكون هناك ثمة فائدة من الاستمرار فى الاجراءات لالفاء حكم هو فى نظر القانون ملغى .

أما اذا حكم فى الالتماس بالرفض ، استمرت اجراءات النظر فى الطعن بالنقض لأن هذا الطعن بمثل للطاعن مصلحة محققة وهى الغاء حكم لاوسيلة لالغائه بطريق آخر .

الغرض الثانى : حالة وجود وقائع جديدة تعدل المركز القانونى ولكها لاتعتبر عيبا أو قصورا شاب الحكم الأصلى . ومثالها حالة التماس اعادة النظر فى مواد المماشات لزيادة العجز الحيانى مثلا ، فان زيادة العجز الحيانى لاتعتبر سببا من الأسباب القانونية التى درسناها آنفا والتى تجيز الطمن بالالتماس بالمعنى الصحيح ولكن القانون اذ يجعلها فى حالة معينة سببا لاعادة النظر فى الحكم الأصلى ضدر باطلا أو أنه لن يرتب آثارا على الاطلاق وانما يعنى أن يعتبر فلرد جدير برعاية خاصة وسيلة قانونية لتعديل الحكم على أن يعتبر ذلك الحكم برعاية خاصة وسيلة قانونية لتعديل الحكم على أن يعتبر ذلك الحكم بالالتماس .

في هذا الفرض: اذا عدل الحكم الأصلى بناء على الالتماس باعادة النظر فان ذلك لابوثر مطلقاً على الطعن بالنقض وذلك لأن الطعن بالنقض مازال يحمل كل يولم فائدة محققة للطاعن: هي الغاء الحكم بالنسبة الماضي أذ الأصل كما قلنا أن الحكم الأصلى يظل منتجا الآثاره الى ما قبل الحكم الضادر في الالتماس، والذي يحطم هذه الآثار ليس هو الطعن بالالتماس .

• ٩٠ (٤) كل حكم نهائى صادر من جهة قضائية ادارية يمكن الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة حتى ولو لم ينص القانون صراحة على امكان الطعن فيه بالنقض . وقد قرر المجلس أن اختصاصه بنظر تلك الأحكام كقاضي نقض انما ينبع بقوة القانون de plein droit. من نفس النصوص التي جعلته قاضيا للالغاء بالنسبة للادارة العاملة .

وهذا لاينتي مطلقاً وجود نصوص صريحة خولت المحلس النظر في أحكام ادارية معينة كقاضى نقض ، ولكن حتى ولو لم يوجد نص صريح فإن المحلس يعتمد على قانون ٤ – ١٧ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، م ٩ من قانون ٤ على مايو سنة ١٨٧٠ ، م ٩ من قانون علم الميوسنة ١٨٧٧ ، م ٩ من القانون المنظم لمجلس الدولة الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ – أى على نفس النصوص التى يستمد منها اختصاصه بالنظر في الطعن بتجاوز السلطة حد ليقرر اختصاصه كقاضى نقض بنظر الأحكام المهائية للجهات القضائية ، طالما أن القانون لم يقرر صراحة عكس ذلك(١).

۲ ۾ في مصر

14. أما فى مصر فان الأمر أسهل منه فى فرنسا لأن الأحكام الى يجوز الطعن فيها بالنقض محددة بشكل واضح ؛ فهى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من الحاكم الادارية وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون عجلس الدولة التى تنص على أن و لرئيس هيئة المفوضين من تلقاء نفسه أو بناء على طلب فوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لللك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارية وذلك فى الأحوال الآتية :... » .

97 - وقد قررت المحكمة الادارية العليا تفسيرا لهذا النص أنه بجوز الطعن بالنقض في أحكام محكمة القضاء الادارى سواء في القضايا التي رفعت اللها طعنا في الأحكام الصادة من اللجان القضائية التي شكلت بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٣ أو استثنافا في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية المشكلة بالقانون رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٥٤ . وقد كان ذلك بالحكم الصادر في ١٩ نوفير سنة ١٩٥٥ في الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ١ قضائية حيث قالت :

⁽١) أنظر دويز ودبير: للرجع السابق ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، وأنظر تمليق جان فوليه السابق الكلام عنها ، وأنظر تعلق قالين على حك D'Aillières فجلس الدولة في ٧ فبراير ١٩٤٧ و (مجموعة الأحكام ص ٥٠) مجلة القانون العام ١٩٤٧ ص ٨٦ .

« ان نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة لم يخصص الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى بتلك التى تصدرها المحكمة فى دعاوى مرفوعة اليها ابتداء دون الأحكام التى تصدرها فى دعاوى مرفوعة اليها طعنا فى قرار بلحنة قضائية أو فى حكم لمحكمة ادارية ، بل المناط فى ذلك هو كون الحكم المطعون فيه صدر من أيها وقامت به حالة أو أكثر من حالات الطعن المنصوص عليها فى المادة المذكورة » .

99 - كما حكمت بجواز الطعن بالنقض فى الحكم الضادر من محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ قرارادارى مطعون فيه لديها طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أنه و لا يترتب على رفع الطلب الى الحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه على أنه يحوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه موققا اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت الحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعلر تداركها ».

وقد أجازت المحكمة الادارية العليا الطعن فى مثل هذه الأحكام حتى ولو كان الحكم الأصلى فى الموضوع لم يصدر بعد وقالت فى ذلك :

و أن مثل هذا الطعن جائز استقلالا عن الطعن في حكم الألفاء ذاته ، ذلك لأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وأن كان حكما موقتا بمعنى أنه لايقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الألفاء الا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الثبىء المقضى فيه في الحصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة بجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا شأنه في ذلك شأن أى حكم نهائى ، . (الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٥ نوفير سنة ١٩٥٥ ، نفس المبادىء في الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية جلسة ، ديسمبر سنة ١٩٥٥ ،

المبحث الشانى الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بالنقض ١ § فى فرنسا(١)

٩٤ لقد أوصنا فها سبق أن الطعن بالنقض نختلف اختلافا واضحا عن الطعن بالالغاء فيما يتعلق بطبيعة القرار المطعون فيه ، ونحن هنا نستعرض مجالا آخرا بزداد فيه الطعن بالنقد وضوحا وتمييزا . فاننا نعلم أن الطعن بالالغاء دائمًا مجوز لكل شخص له مصلحة مباشرة ، شخصية ومشروعة direct, personnel, et légitime في الغاء القرار الاداري الذي ألحق به ضرراً . هذا الاتساع في شروط القبول دعى البعض أن يتحدث عن دعوى الحسبة action populaire بصدد الحديث عن الطعن بالالغاء(٢)، هذا الاتساع لانصادفه في الطعن بالنقض الذي لا يسمح القانون برفعه الا للأطراف في الخصومة التي أدت الى الحكم النهائي ، الأطراف سواء الحاضرين بأنفسهم presents أو المثلن فها representés وهذا الحلاف في الواقع انما هو صدى للخلاف السابق الذي تحدثنا عنه آنفا أي الحلاف بن العمل الادارى أو القرار الاداري L'acte administratif والعمل القضائي أو الحكم L'acte juridictionnel فالقرار الادارى انما يصدر من الادارة اما من تلقاء نفسها بغير تحقيق واما بعد تحقيق قصر أم طال وغالبا لايشمل الكثير من الضمانات بيما نجد أن الجهة الادارية القضائية الى تصدر الحكم الادارى الهائى هي عكم تكويبها القانوني قد تلقت من القانون اختصاصا بالفصل في بعض المنازعات الادارية والتزمت باتباع بعض قواعد المرافعات التي تحمل الكثير من الضمانات للمتقاضين وأولها أن يكون الحكم في مواجهة الحصوم Contradictoire وتيسير حرية الدفاع لكل مهم ليستطيع أن يبدى رأيه على قدم المساواة مع الحصم الآخر .

⁽١) أنظر De Pont-Réaulx المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها .

 ⁽۲) أنظر بحث الأستاذ Dupny عن اللعن بالنقض في مجلة القانون العام ١٩٥٠.
 س ١٤ د وما بعدها .

40— (١) ولقد استقر قضاء مجلس الدولة على أنه لا بجوز أن يرفع الطعن بالنقض الا من أطراف الحصومة أمام الحهة القضائية التي أصدرت الحكم النهائى المطعون فيه بالنقض . فاذا كان هنالك شخص ذو مصلحة في القضاء على هذا الحكم الذي لم يكن هو طرفا فيه فقد يستطيع هذا الشخص أن يقدم معارضة الشخص الثالث La tierce opposition ولكنه لايستطيع أن يطعن في الحكم بالنقض(١).

٩٦ كذلك لاتستطيع الجهة القضائية التي أصدرت حكما حطم في الاستثناف أن ترفع نقضا ضد هذا الحكم الذي جاء مخالفاً لرأما بيها بجوز لهيئة ادارية لا مركزية كمجلس المديرية مثلا أن تطعن هي أو أحد أفرادها بالالغاء في قرار سلطة الوصاية (قرار وزير الداخلية مثلا) الذي جاء مخالفا لرأما(١٢).

٩٧ - كذلك لايستطيع عضو في هيئة قضائية لم تأخذ الاغلبية برأيه أن يقدم طعنا في الحكم الصادر نتيجة المداولة(٣)، بل وأن الهيئة القضائية ليس فقط لا تستطيع أن تطعن بالنقض في استثناف حطم حكمها بل ولا تستطيع أيضا أن تتدخل في طعن رفع ضد أحد الأحكام الصادرة منها (٤).

۹۸ و لعله من الطریف أن نذكر محاولة الاستاذ لیت فو Liet Veaux في تعلیق له منشور في سیری ۱۹٤۷ – ۲۳ عجاول فیه جاهدا أن پنتجاهل كل فرق بن الطعن بالنقض والطعن بالالفاء لیخلص فی النهایة الى أن الطعن بالنقض

⁽¹⁾ أنظر حكم مجلس الدولة الذرنسي في ١٠ فراير ١٩ د. في قضية Entreprises Richinger مشفرو في مجمع . « ٣٠ م

⁽۲) أنظر حكم مجلس اللمولة الفرنسي في ۱۰ فيراير ۱۹۰۰ في قضية Conseil régional de منشور في صورى ۳۹–۳۹–۳۹ و التعليق المرافق . و التعليق المرافق .

⁽۳) مجلس الدولة الفرنسي في ؛ يونيه ١٩٦٧ في قضية Manguin المنشور في سيري ١٩٢٣ – ٣ – ٣٠ .

⁽٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ٣١ مارس ١٩٥٠ فى قضية Dame Slaiher بجموعة أحكام بجلس الدولة ص ٢٠٩ .

لا فائدة له وأنه في الواقع يشبه الطعن بالالغاء عاما ، ومن ثم وجب الغاؤه . وكان ثما قاله فيا تحن بصدده أنه يجوز للأقلية في الميئات القضائية المادارية المنتخبة (كالهيئات القضائية المهنية القائم بالتأديب) أن تطعن في الأحكام الصادرة على خلاف رأيا زعما مها أن لما مصلحة خاصة تدافع عها . والواقع أثنا نعتقد أن ما ذهب اليه الأستاذ ليت فو في هذا الصدد غير صحيح ، وكما قال بعض الفقهاء (١) : اما أن تكون هذه الهيئات قضائية أو غير قضائية فاذا كانت هيئات قضائية فليس لأعضائها أي مصالح خاصة أنما هم في خلمة المشروعية المحردة La légalité objective ، خلمة المشروعية المحردة المحقيقة مقيدة طبقاً وحتى الأقلبة التي أبلت الرأى المرجوح فانها في الحقيقة مقيدة طبقاً للقانون بالقرار الصادر نتيجة المداولة .

. ٩٩. وقد اعترف الأستاذ ليت فو فى التعليق المذكور بأن ذلك هو رأيه الحاص ، والقضاء وحده أن يقرر الرأى النهائى ، وفى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٩ جاء مجلس الدولة محكم فى قضية Faucon يقول فيه :

"Cette voie de recours est réservée suivant les principes généraux du droit, aux personnes qui ont la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à lo décision attaquée"

ليس هذا فقط بل جاء المحلس في ١٠ فيراير سنة ١٩٥٠ محكم في قفية Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la 18e région (المحلس الأقليمي لنقابة الصيادلة في الأقليم الصحى الثامن عشر) sanitaire (المحلس الأقليمي لنقابة الصيادلة في الأقليم المشات محد نفس الهيئات التي تحدى بها الأستاذ المذكور وهي الهيئات القضائية المنتخبة ، وتتلخص هذه القضية في أن المحلس الاقليمي لنقابة الصيادلة طمن بالنقض في حكم استثناف صادر من المحلس الوطني النقابة على خلاف رأيه ، فقرر مجلس الدولة أن المحلس الأقليمي لنقابة الصيادلة له صفة الهيئة القضائية فيا يتعلق بالمحاكمات التأديبية وبالتالي فليس له صفة في الطعن بالنقض في قرارات المحلس الوطني الى أن النقاب المحلس الوطني النقاب المنهة تعدر شخصا من أشخاص القانون العام النقار العام النقارة العام المحلس الوطني النقاب المهنية تعدر شخصا من أشخاص القانون العام النقانون العام

⁽ Dupuy (۱) البحث السابق ص ه ۳ ه

وبالتالى فان قراراتها تعتبر قرارات ادارية خاصعة لولاية الالغاء أمام مجلس الدولة . ومن بين التنظيات التي تدخل في كل نقابة هيئات قضائية تشكل اما لاجراء التطهير المهنى كما حدث بعد الحرب العظمى الثانية واما لاجراء الحاكمات التأديبية . هذه الهيئات تعتبر هيئات قضائية منتخبة : هي قضائية لأنها تقوم بعمل من نفس العمل الذي يقوم بع القاضى وبنفس الاجراءات والمرافعات والضهانات وهي منتخبة من أعضاء المهنة أنفسهم فهي أذن قضائية متتخبة) .

١٠٠ (٣) أما عن شرطى الصفة والأهلية فهما فى الواقع يخضعان لنفس القواعد السارية فى حالة الطعن بالالغاء . وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الوزراء وحدهم هم الذين لهم صفة لبرفعوا نجلس الدولة الطعون الخاصة بوزاراتهم ، الا اذا جاء القانون بنص خاص يفوض بعض الموظفين فى ذلك(١) هذا مع عدم الاخلال بقواعد التفويض الادارية . La délégation .

1.1 (٣) وبجب أن يتوافر فى الطاعن شرط المصلحة أى بجب أن يكون له مصلحة شخصية فى تقديم الطعن بالنقض تتلخص فى أنه لو قبل الطعن شكلا وموضوعا لوضع الطاعن فى مركز قانونى أحسن من مركزه الحالى قبل الطعن . . . (أنظر حكم مجلس الدولة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية Etablissements Bichert et fils مجموعة الأحكام صلا ٩٤١ حيث قال المجلس فى رفضه بقبول الطعن : من حيث أن الشركة مقدمة الطعن لم تبرر وجود أى مصلحة شخصية فى حصولها على التخفيض المطلوب ... اذن رفض الطعن) .

ويلاحظ أن نطاق الذين فم مصلحة فى الطعن فى حكم ادارى بهائى بالنقض أضيق بكثير من نطاق أولئك الذين يستطيعون الطعن فى قرار ادارى بالالغاء . وهذا فارق يضاف الى الفوارق الكثيرة الأخرى الى مازال الطعن بالالغاء .

⁽١) أنظر De Font - Réaulx المرجع السابق . ص ١٤٠ . .

۲ 🛭 في مصر

١٠٧ تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على أن لرئيس هيئة مفوضي الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية وذلك في أحوال حددًا .

فطبقاً لهذا النص الصريح يكون حق رفع الطعن بالنقض قاصرا على رئيس هيئة مفوضى الدولة برفعه اما من تلقاء نفسه اذا وجد أن الحكم الصادر من المحاكم الادارية أو من محكمة القضاء الادارى تشوبه حالة من حالات البطلان التى عددتها المادة ١٥، واما بناء على طلب ذوى الشأن وله في هذه الحالة مطلق الحرية في أن مجيبهم الى ما طلبوا أو برفض الاستجابة الى ذلك دون أن يكون لهم أى وسيلة قانونية لاعادة النظر فها رأى .

٩٠٠ ولعل القانون اذ منح رئيس هيئة المفوضين هذه السلطة قد رأى وجوب جعلها قاصرة عليه ، أو على الأقل جعله صاحب الكلمة الأخيرة في جواز رفع الطعن وذلك ليضمن عدم اساءة استمال هذا الطعن برفعه في كل حالة ترفض فها الحاكم الادارية طلبا لصاحب الشأن . ولو ترك الأمر حرا للمتقاضين فلا ريب أن عددا ضخا من الأحكام سوف يرفع الى المحكمة العليا — الى الحد الذى تردح به الحكمة ويعوق مهمة الفصل السريع — دون أن يكون هنالك مرر جدى للطعن ولمحرد رغبة المتقاضي في استنفاذ كل درجات التقاضي عله ينال ما أعتقد أنه حق له .

فرئيس هيئة المفوضين ، وان كان لا معقب على رأيه ، الا أننا نعتقد أنه لن يكون فى رفضه أو قبوله لطلب ذوى الشأن سائرا على غير هدى ، وانما يقوده فى ذلك ما يستقر عليه قضاء المختمة العليا من مبادىء وما تقرره من قواعد قانونية .

واننا اذ نؤيد هذا المسلك ، لنرى أنه كان من المستحسن أن يباح الطعن لذوى الشأن يقدمونه مباشرة الى المحكمة العليا مع النص على جواز توقيع عقوبة مالية عليهم فى حالة عدم قيام الطعن على أى أساس جدى ، وهذا أحفظ للعدالة ، وأفعل في عدم المنالاة في استمال هذا الطريق من طرق الطعن فتتحقق بذلك مصلحة المتقاضين التي تقضى أن يباح لهم بعض طرق الطعن في الأحكام ليستطيعوا ملافاة ما قد يقع فيها من خطأ في التقدير ، ومصلحة العدالة الادارية ذاتها بعدم الاسراف في الطعن في الأحكام طعنا على غير أساس جدى .

المبحث الثالث قواعد الشكل والمدة ١٠٤ في فرنسا

١٧٤ هذا نطاق آخر يتضح فيه بعض الفروق بن الطمن بالالغاء
 والطمن بالنقض في فرنسا .

فقد كان الطمن بالنقض - منذ مرسوم ۲ نوفبر سنة ١٨٦٤ - كالطعن بالالغاء من حيث اعفائه من الرسوم ومن تقديمه بواسطة محام . فكان كلاهما يقدم بلا رسوم وبغير الزام للطاعن بأن يلجأ الى وساطة محام مقيد أمام مجلس اللولة . ولكن حدث منذ سنة ١٩٥٣ أن جاء المشرع الفرنسي في المادة الثانية من المرسوم الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بعديل ، أصبح الطمن بالنقض - طبقاً له - لا يقدم الى مجلس اللولة الا بواسطة محام بيها ظل الطعن بالالغاء كما هو يمكن تقديمه دون محام .

١٠٥ و عجب أن يكون الطلب (أى صحيفة الدعوى) مسببا ، ويعتبر الطلب غير المسبب غيز مقبول اطلاقا . هذا مع مراعاة القواعد العامة في المرافعات التي تحول للطاعن أن يقدم بعد صحيفة الدعوى مذكرة شارحة . وعلى أى حال فلا يجوز أن يشمل الطعن بالتقض سوى طلب المغاء الحكم المطعون فيه أى لا يجب أن يشمل طلبات أخرى كالتعويض مثلا . وسوف نزيد هذه القاعدة الأخيرة ايضاحا فيا بعد .

١٠٦ـــ أما عن ميعاد الطعن بالنقض فهو شهران وتكاد تكون هذه المذة هى المدة العادية فى القانون الادارى فنراها فى الطعن بالالغاء والطعن بالاستثناف والمعارضة أمام المحاكم الادارية والطعن بتصحيح الخطأ المادى . وكفاعدة عامة تسرى هذه المدة من تاريخ اعلان الحكم الذى يراد الطعن فيه . ونقول كفاعدة عامة لأن لها عدة استثناءات فمثلا قرارات لحنة التقسم المقارى تتمتع تحجية مطلقة أى بالنسبة للكافة Erga omnes أو هي تكون محلا لا لأعلان فردى ولكن للتعليق واللصق في البلدة الكائن في دائرتها المقار . وهذا اللصق هو الذى يعتبر كبداية لسريان مدة الشهرين وأيضا هنالك استثناء بالنسبة لقرارات ومجلس المراجعة Conseils derévision عبث يلزم أصحاب الشأن بأن يكونوا حاضرين أو على الأقل ممثلن في الجلسة ويسرى ميعاد الطعن في قرارات هذا المجلس ابتداء من يوم اصدار القرار نفسه .

۲ ۾ في مصر

١٠٠ – طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة بحب رفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وقد قالت المحكمة العليا مهذا الصدد و أن م ٧٤ من قانون مجلس الدولة تقفى بتطبيق الاجرأءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وبتطبيق أحكام قانون المرافعات فيا لم يرد فيه نص ، كما توجب المادة ١٥ من القانون المشار اليه المحكم الادارية العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب فيه . ومفاد المادة ٢٠ من قانون المرافعات ألا يحسب في الميعاد يوم صدور الحكم المطلوب رفع الطعن عنه وأن ينقضي الميقاد بانقضاء اليوم الاخير ، (حكمها في الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١ قضائية في جلسة الوم الاخير ، (حكمها في الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١ قضائية في جلسة المحكمة بذلك .

١٠٨ - ويسرى في شأن الطعن بالنقض عموم نص المادة ٢٠ من حيث وجوب تقديمه بواسطة محام مقيد بجدول المحامين المقيدين أمام المحلس اذ تنص تلك المادة الواردة في باب الاجراءات على أن ٥ كل طلب يرفع الى لمس الدولة بجب أن يقدم الى سكرتيرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المحلس ١٠.

٩٠١- وبحب أن يكون ذلك الطلب مسببا ، يحتوى على أسباب الطعن بالنقض ، ولكن هذه القاعدة تفقد الكثير من أهميها نظرا لما قررته المحكمة الادارية العايا من أن رئيس هيئة المقوضين غير مقيد بالأسباب التي أبداها في عريضة الدعوى وانما مجوز له أن يبدى أسبابا جديدة اذا رأى لذلك مقتضى من القانون وحسن تطبيقه ، بل وذهبت الحكمة الى أبعد من ذلك اذ استقر قضاوها على أنها غير مقيدة بالأسباب التي يبديها رئيس هيئة المفوضين في طعنه كما أنها لاتتقيد بطلباته وانما تتمتع مطلق الحرية في بسط رقابتها القانونية لتتمكن من انزال الحكم الصحيح لمبادىء القانون فيا يعرض علمها من قضاء . وقد قالت المحكمة العليا في ذلك :

و ومن حيث أن رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر في أسباب طعنه على النقطة الأخيرة دون الأولى الا أن الطعن أمام المحكمة يفتح الباب أمام المحكمة لنزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه والمنصوص علمها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظم مجلس الدولة فتلغيه ثم تنزل حكم القانون رقم قالما فتقي عليه وترفض الطعن ، ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم واتما المرد الى مبدأ المرجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التي تبديها واتما المرد الى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون العاص، (١)

 ⁽١) حكم الحسكة العليا في الطنن رقم ١١١١ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٩ نوفبر ١٩٥٥ .
 وفي الطمن رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٢ نوفبر ١٩٥٥ .

الفصل الشائى أحوال الطعن بالنقض

 ١١٠ تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على جواز الطعن بالنقض فى ثلاثة أحوال :

 (١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

 (٣) اذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المقضى به سواء دفع سنذا الدفع أو لم يدفع .

أما فى فرنسا فان الفقه والقضاء قد استقر الآن على أن الطعن بالنقض بحوز فى الثلاثة الأحوال الآتية :

- . L'incompétence الاختصاص
- (٢) حالة وجود عيب في الشكل Vice de formes
 - . La violation de la loi حالة مخالفة القانون) حالة مخالفة القانون

ونحن اذا استعرضنا الأحوال التى جاء بها المشرع المصرى لوجدناها تنطبق على الأحوال الثلاثة الفرنسية . فمثلا حالة وقوع و بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم ه ما هى الا العيب فى الشكل Vice de formes وأما الحالة الأولى المنصوص علبها فى م ١٥ فما هى الاحالة تحالفة القانون حجية الشيء المقضى به . وبلمك يعالج الفقه الفرنسي تحبها حالة تخالفة الولى والثالثة من المادة ١٥ ، ويظل لدينا عيب عدم الاختصاص : فان هذا العيب لم تتناوله المادة ١٥ ، فهل معى هذا أنه لا بجوز الطعن بالنقض استنادا الى هذا العيب ؟ الواقع أن الأحكام الادارية الوحيدة التى بجوز الطعن فها بالنقض هى الأحكام الصادرة من الحاكم الادارية ومحكة القضاء الاداري ، واختصاص هذه الحاكم عدد بنصوص القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى أنه

اذا شاب عيب عدم الاختصاص أحكام هذه الحاكم أمكن الطعن فها بناء على أن الحكم قد بنى على محالفة القانون (م ١٥ حالة أولى) وبذلك نخلص الى القول أن هذه الحالة الاخترة ــ حالة عدم الاختصاص ــ انما توجد أيضا في القانون المصرى ورغبة في زيادة الايضاح فسنعالجها كما في فرنسا على أنها حالة مستقلة .

۱۱۱ وعلى هذا الأساس سوف نعالج فيا يلى فى مباحث ثلاثة العيوب الثلاث التى ان شابت ، أو شاب أحدها ، حكما اداريا نهائيا جاز الطعن فيه بالنقض وهى : ·

- (١) عيب عدم الاختصاص .
 - (٢) عيب في الشكل.
- (٣) عيب محالفة القانون ، ثم نستعرض في مبحث رابع امكان وجود
 عيب الانحراف بالسلطة Le detournement du pouvoir فى فرنسا ومصر .

117 وقبل أن نبذأ في استعراض هذه العيوب الأربع محسن بنا أن نذكر أن حيب مخالفة القانون لم يعرف به في فرنسا كسبب يؤدى الى النقض الا تتيجة لتطور حديث منذ الحرب العظمى الأولى اذ نصت عليه القوانين العديدة التي نظمت الكثير من الجهات الادارية ذات الاعتصاص القضائي ، وقد تفاعل هذا الاعتبار مع اعتبارات التطور العام القضاء الاداري فأدى بمجلس الدولة الفرنسي الى قبول عيب مخالفة القانون كوسيلة تؤدى الى نقض الحكم حتى ولم لو يكن هنالك نص حاص يقضي بذلك(۱).

ولكن ما أن اعترف جذا العيب – عيب مخالفة القانون – حي ثارت فى الفقه مشكلة أخرى وهي هل من الممكن ارجاع حميع حالات الطعن الى هذا العيب ؟ الواقع أن ذلك قد بدأ مقبولا من جانب الفقهاء الذين يتعرضون للكتابة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولكنه لم يبد كذلك فى فقه القانون الادارى ذلك لأنه مثلا من غير الممكن اعتبار كل مخالفة

^{· (}۱) De Font · Réantx (۱) المرجع السابق ص ۱۵۷ وما بعدها .

لأية قاعدة شكاية جاء بها القانون وسينة للطعن بالنقض(١) فضلا عن أن المرافعات الادارية تشمل الى جانب القواعد المكتوبة التى جاء بها القانون عددا لا بأس به من القواعد غير المكتوبة والتى تؤدى مخالفها الى الطمن بالنقض(٢). وكذلك الحال فيا يتعلق بعيب عدم الاختصاص : فانه وان كان الاختصاص محددا دائما بقانون ومخالفة قواعد الاختصاص دائما تعتبر الاختصاص حددا دائما بقانون ومخالفة لقانون الا أنه عملا بجب تمييزه عن عيب مخالفة القانون وذلك لما يحمله من آثار أكثر أهمية ووضوحا(٣).

ونرى لزاما علينا قبل أن نمضى فى دراسة ما سبق ، أن ندرس فى مبحث أول شروط قبول أسباب البطلان .

المبحث الأول شروط قبول أسباب البطلان ١ § فى فرنسا

۱۱۳ أيا كان السبب الذي يستند اليه الطاعن في طعنه بالنقض سواء كان هو عدم الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل أو مخالفة القانون فانه لا يكون مقبولا recevable أمام مجلس الدولة - كقاضي نقض - الا بشرطمن :

(أولا) أن ينصب على القانون وليس على الوقائع .

(ثانيا) ألا يثير الا مسائل سبقت اثارتها أمام قاضى الموضوع الا أن يتعلق الأمر بالنظام العام الذى كان واجبا على قاضى الموضوع اثارته من تلقاء نفسه أو يتعلق الأمر بعيوب شابت حكم قاضى الموضوع وهى عيوب ما كان من الممكن بطبيعة الحال اثارتها لأول مرة أمام قاضي

De Font-Réaulx (۱) : الرجع السابق مين ١٦٠ وما بعدها . .

⁽٢) المرجع السابق .

^{. (}٣) المرجع السابق .

الموضوع . وهذه المبادىء الفنية قد أحذها مجلس الدولة الفرنسي عن محكمة النقض الفرنسية وهي مبادىء تملمها طبيعة النقض ، وكون القضية قد نظرت قبل ذلك أمام قضاة الموضوع .

116 - أولا : بجب أن تنصب أسباب النقض على القانون ، فلا بجوز أن تنصب على الغلط في الحقيقة . والواقع أن التفرقة بين القانون والواقع في هذا الشأن مسألة دقيقة وصعبة ، سيما أن مجلس الدولة قد وصل في تطور قضائه الى أكثر مما وصلت اليه عكمة النقض التي أخذ مها الكثير من الأصول الفنية لقضاء النقض . وسنناقش هذه المسألة فيا بعد بصدد الحالة الثالثة من أجوال الطعن بالنقض وأعي مها حالة مخالفة القانون .

•١١- ثانيا: لا يجوز أن يقدم الى مجلس الدولة - كقاضى نقض -- أية وسيلة دفاع جديدة لم يسبق تقديمها أمام قضاة الموضوع ، بل ولا يجوز أن يقدم له أى طلبات جديدة ، بل وأكثر من هذا فان الطلب الوحيد الذى يجوز تقديمه لقاضى النقض الادارى هو نقض الحكم المطعون فيه فن غير الممكن مثلا أن يقدم له أى طلب من الطلبات التى ينظرها القاضى الادارى المتمتع بولاية القضاء الكامل Le juge de pleine juridiction

• هذه المبادىء انما هي نتيجة منطقية لنظام النقض الذى يختلف بطبيعته عن الطعن بالالغاء . وان طبيعة نظام النقض لتجعل من مهمة قاضيه مهمة قاصرة على التحقق من مدى صحة تطبيق المبادىء القانونية في حكم قضاة الموضوع ولكى نحكم على حكم ما بأنه أصاب في تطبيقه للقانون أم أخطأ بجب أن يكون ذلك بالنسبة الى ما وضع تحت نظر القضاة الذين أصدروه من وسائل الدفاع .

ويلاحظ أنه وان كان من غير المقبول أن يقدم الحصوم الى قاضى النقض وسائل دفاع جديدة ، فاسم لاشك يستطيعون أن يقدموا حججا جديدة تؤيد وجهة نظرهم ، اذ من المفهوم أن القاضى يعرف القانون ، وأن الحصوم ليسوا مجرين على تقديم شرح كامل المبادىء التى يتمسكون سا ويعتمدون عليا كما أنه من المفهوم أن الممسك بوسيلة دفاع معينة انما يتضمن الحسك بكل الحجج القانونية التى تؤيدها.

١١٦ ــ وهنالك استثناءان لهذه القاعدة(١). نعتقد نحن أنهما في الواقع استثناءان ظاهريان أكثر منهما حقيقيان .

فالاستثناء الأول : خاص بوسائل الدفاع المتعلقة بالدفاع العام ، فهذه يمكن اثارتها لأول مرة أمام قاضى النقض ، والواقع أن عدم الاخذ بها انحا عظ أرتكبه قضاة الموضوع اذ كان من الواجب عليهم أن يشروها من تلقاء أنفسهم فهى تطبيق للقواعد السابقة وليست استثناء لها . ولهذا فقلد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن وسائل الدفاع هذه المتعلقة بالنظام العام لا يمكن اثارتها لأول مرة أمام قاضى النقض الا اذا كانت الوثائق التي ترتكز علمها قد وضعت تحت نظر قضاة الموضوع في دوسيه القضية (٢).

والاستثناء الثانى : متعلق بالعيوب التي تشوب الحكم المطعون فيه ، كالقصور فى التسبيب مثلا ، وهذه يمكن اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . وهذا الاستثناء ظاهرى أكثّر منه حقيقى اذ أن الطاعن ماكان فى استطاعته أن يفعل غير ذلك أعنى أنه لم يكن فى وسعه بطبيعة الحال الا أن يطعن فى حكم قاضى الموضوع أمام نفس القضاة اللين أصدروه نخالفة ذلك لمبدأ حجية الشيء المحكوم به .

۱۷ و الواقع أنه محسن بنا أن نوضح حقيقة هامة هي أن مجلس الدولة الفرنسي قد استأنس في قضائه حركحكة نقض ادارية بالكثير من الأصول الفنية للنقض التي سبق أن قررتها محكة النقض الفرنسية في رقابها للمحاكم القضائية . وقد دفع المحلس الى هذا ما مجحت محكة النقض في تكوينه خلال الأعوام الطويلة الماضية من مبادىء فنية في هذا الشأن سبقت به ح تاريخيا ح مجلس الدولة الذي يعتبر حديث العهد نسبيا المهاد نسيا المهاد نسيا المهاد نسيا

⁽١) De Font · Réaulx (١) : المرجم السابق ص ١٦٤ وما بعدها .

 ⁽۲) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى في ۲۷ يناير ۱۹۲۹ في قضية Moynier في مجموعة الأحكام ص ۹۳ ، وفي ۹ يناير ۱۹۲۸ في قضية Grainetier في سيري ۱۹۲۸ مي ۹۳

وانه وإن كانت تلك الأصول الفنية قد انتقلت من بيئة الى بيئة ، فليس معى هذا أنها انتقلت كا هي دون تغير ، بل كان لابد أن تتأقلم بالبيئة الحديدة ، تتأقلم بالبيئة الحديدة ، تتأقلم بالبيئة الحديد ، نظام القضاء الادارى وعلس الدولة و بسياسته القضائية ، وطريقته البريتورية في الحلق حيث لا نص ، وفي تفسر النصوص — عند وجودها — عا يتلاءم مع سياسته ، فكان من الطبيعي أن تتأثر تلك الأصول الفنية في النقض بأصول فنية أخرى في البيئة الحديدة وهي الحاصة بالطعن بتجاوز السلطة Le recours pour أي الطعن بالالغاء Le recours en annulation

۲ ۾ في مصر

۱۱۸ أما مجلس الدولة المصرى - أعنى المحكة الادارية العليا فيه - فقد ذهب فى الحلق والابتداع الى أكثر مما وصل اليه زميله فى فرنسا: فانه وان كان قد استعار بعض الأصول الفنية فى النقض المدنى الا أنه قد طبع النقض الادارى بطابع جديد محتلف كثيرا جدا عن الطابع الذى يتمير به النقض الادارى فى فرنسا.

ولأن كان الطمن بالالغاء قد أثر في بعض الأحيان على الطمن بالنقض في فرنسا ، فانه في مصر أبعد أثرا وأوضح تأثيرا ، الى الحد الذي دعانا ووضح تأثيرا ، الى الحد الذي دعانا وونحن الذي نرى أن الطمن بالنقض في فرنسا مازال يتمنز عن الطمن بالالفاء — الى القول بأن الطمن بالنقض طبقاً لقضاء المحكمة الادارية العليا ما هو الا طمن بالإلغاء لايمزه سوى أنه يوجه الى حكم نهائي لا الى قرار ادارى ، وليس أدل على ذلك مما قررته المحكمة العليا فها نحن بصدده من شروط قبول أسباب البطلان .

٩١٩ فقد أباح المحلس لهيئة المفوضين أن تتقدم بأسباب جديدة للطعن غير تلك التي أبدتها في تقريرها بالطعن ، حتى ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام ، استنادا على عدم وجود نص مقابل لنص المادة ٢/٤٢٩ من قانون المرافعات التي تقول : « يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة التقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب . ويشمل التقرير — حلاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الحصوم وصفاتهم وموطن كل مهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريحه وبيان بالأسباب التي بي علها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم محصل الطمن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب الطمن غير التي ذكرت في التقرير ، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام بمكن التمسك بها في أي وقت . وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

فهذا النص المانع لم يردده القانون المنظم لمجلس الدولة (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) ولا مجوز الأحد به تطبيقاً لنص المادة ٧٤ من قانون المجلس وذلك لتعارضه مع مبادىء الاجراءات الواردة فيه وعلى الأخص مع نص المادة ٣٠ التي تقول : و ... ولا تقبل الحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق كما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الحلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الأحالة أو كان الطالب عجهلها عند الاحالة . ومع ذلك اذا رأت الحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز ألف قرش بجوز منحها للطرف الاحرف على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام مجوز ابداؤها في أي

وقد استندت المحكمة العليا على هذا النص ، لتجزر قبول الأسباب الحديدة حتى نحال القضية الى الجلسة بل وحتى بعد احالها . وقد قالت المحكمة الادارية العليا في ذلك(١) : وومن حيث أن عدم جواز ابداء أسباب جديدة للطعن غير التي ذكرت في التقرير الا ماكان متعلقاً مها بالنظام العام مرده في النقض المدنى الى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات . وهذا الحظر لم يردده الهانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ عن الطعن الادارى فوجب أن تحضع في هذا الحصوص للأحكام الواردة في القصل الثالث من الباب الأول من هذا القانون الحاص بالاجراءات أمام القمم القضائي والحكمة الادارية العليا من بين فروعه ، وهي تسمح بذلك في المواعيد المقررة لحين احالة القضية الى الحاسة ، وقد تسمح بد المحكمة حتى بعد الاحالة على حسب المين بالمادة عم من القانون المثار اليه ه .

⁽١) حكم الحكمة العليا في الطعن رقم ١٥٩ أسنة ١ قضائية بجلسة ٥ توفير ١٩٥٥ .

وقد استندت المحكمة الى جانب هذه الاعتبارات المتعلقة بالنصوص على اعتبارات المصلحة العامة التى تتلخص فى انزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة الادارية(١) ، ليستقر قضاؤها على جواز ابداء أسباب جديدة غير التى جاءت فى التقرير بالطعن حتى ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام .

- ۱۲۰ وأما عن التفرقة بن القانون والواقع فقد عالحها المجلس بشكل طريف وسع به رقابته : فقد أبانت المحكمة الادارية العليا أن الأمر بالنسبة لقاضى الالغاء مثلا باناء يتلعق أولا وأخيرا بتطبيق القانون ، وانزال حكمة على القرار الادارى ، فرقابة محكمة المرضوع ليست سوى رقابة فانونية اذ أن واجبها يتلخص فى محث عناصر القرار الادارى ومعرفة ما اذا كانت مطابقة أم لا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، فان وجدت أن القرار الادارى قد توافرت له من العناصر ما بجب توافره طبقا للقانون حكمت برفض الطعن الموجه ضده ، والا قضت بالغائه .

هذه الرقابة القانونية نجدها بذاتها في أحكام المحكمة العليا – كقاضي نقض – فهمتها هي السهر على حسن تطبيق القانون ، وعليها أن تتحقق عما اذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحا ، والسبيل الى ذلك هو بحث القرار الادارى لمرفة مطابقته أو مخالفته للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، ثم محث الحكم المطعون فيه لترى مدى احساسه بموافقة القرار القانون أو مخالفته له ، فرقابة المحكمة العليا اذن هي رقابة قانونية من نفس طبيعة الرقابة القانونية الى تتمتع بها محكمة الموضوع ، فليست لهذه المحكمة الأخيرة والحالة هذه ، سلطة تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا ، فالسلطتان اذن مقائلتان طبيعة وان اختلفتا مرتبة (٢).

⁽١) أنظر أحكام الحكة العليا في الطمن رقم ١١١ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٥ نوفير ١٩٥٠ ، في الطمن رقم ١٨٩ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٩ نوفير ١٩٥٥ ، في الطمن رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٢ نوفير ١٩٥٠ .

 ⁽۲) أنظر حكى المحكة العليا في العلمن رقم ۲۰ لسنة ۲ قضائية جلسة ٥ نوفبر ١٩٥٥ .
 العلمن رقم ١٩٥١ لسنة ١ قضائية بجلسة ٥ نوفبر ١٩٥٥ .

وخلاصة القول: ان المحكة العليا لاترى في صدد رقابها كمحكة نقض ادارية – تفرقة بن الواقع والقانون ، وان الأمر انما يتعلق أولا وأخيرا بتطبيق القانون ، بتطبيق القانون ، ويعلق أخيرا بالنسبة للمحكة الادارية العليا بتطبيق القانون ،

ونحن من ناحيتنا نرحب كثيرا جلما الابتداع غير المسبوق من جانب المحكمة العليا ، اذ أن مقتضاه توسيع رقابتها القضائية بشكل لم يألفه بجلس الدولة الفرنسي وهو يزاول رقابته كقاضي نقض ، ولعل المحكمة العليا قد أحست بضيق طرق الطمن لدينا - لعدم وجود الطمن بالاستثناف – الذي يفتح ضد مثل هذه الأحكام في فرنسا .

111 أما عن الطلبات الحديدة : فالأمر الذي لاشك فيه أن رئيس هيئة المفوضين لايستطيع في طعنه بالنقض أن يطلب للمدعى أكثر مما طلبه ، فاذا كان المدعى قد طلب ارجاع أقدميته في درجة معينة الى تاريخ معين ، فلا بجوز – في اعتقادنا – لرئيس هيئة المفوضين أن يطلب ارجاع المدعى في أقدميته الى تاريخ أسبق مما يدعيه ، حتى ولو كان ذلك هو الحكم الصحيح لقواعد القانون ، لأن هيئة المفوضين ليست مكتب استشارات قانونية لحدمة الحصم الذي يجهل ما له من حقوق قبل الادارة .

197 - على أنه بجوز لهيئة المفوضين أن تتقدم بطلبات جديدة غير التى أبدتها : فاذا كانت قد طلبت الغاء جزء من الحكم فلها أن تطلب بعد ذلك نقض الحكم كله ، بل وأكثر من هذا ، فان المحكمة ليست مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التى تبليها فمثلا لو طلبت الهيئة الناءا جزئيا للحكم المطمون فيه بناء على عيانهة القانون فللمحكمة أن تلفى الحكم كله بناء على محالفة قواعد الشكل أو عيب عدم الاختصاص .

ولكننا نرى أنه وان كانت المحكمة غير مقيدة بطلبات هيئة الفوضين فانها مقيدة جدا بطلبات المدعى فلا بجوز أنْ تمحكم بأكثر مما طلب حتى ولو كانت ترى أن المدعى لم يطلب كلّ ما حول له القانون ، والا كان حكمها معيبا .

المبحث الثانى حالة عدم الاختصاص

۱۲۳ یکون الحکم مشویا بعیب علم الاختصاص اذا صدر من محکمة از بمنحها القانون سلطة أصداره ، أی اذا صدر من محکمة غیر قادرة قانونیا علم اصداره .

وعدم الإختصاص اما أن يكون مطلقًا L'incompétence absolue واما أن يكون نسييا relative .

١٢٤ ــ ويندرج تحت عدم الاختصاص المطلق نوعان :

- (١) عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة .
 - (٢) عدم الاختصاص النوعي .

فشلا حدد القانون اختصاص كل جهة فضائية : فيخنص القصاء الادارى بالمنازعات الادارية بيما محتص القضاء العادى بالفصل في المواد المدنية والتجارية والحنائية والآن بعد توحيد القضاء بالأحوال الشخصية ، فاذا أصدرت محكمة ادارية حكما في المنازعات التجارية أو في المواد الحنائية خالفت بذلك قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة .

أما اذا فصلت محكمة ادارية في بعض المنازعات الادارية التي تدخل عكم القانون في اختصاص محكمة القضاء الادارى فانها بذلك تنبّلك قواعد الاختصاص النوعي .

110 أما عدم الاختصاص النسي L'incompétence relative فيندرج تحده مخالفة قواعد الاختصاص كل محكمة تحده مخالفة قواعد الاختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بالنسبة الى جزء معين من الاقلم أو بالنسبة لوزارة أو مصلحة معينة كما هو الحال في مصر "بالنسبة للمحاكم الادارية فاذا حكمت محكمة ادارية باختصاصها في قضية موظف يعمل في وزارة تابعة لمحكمة ادارية أخرى فامها تنهك بذلك قواعد الاختصاص النسي.

١٢٦ وعدم الانحتصاص ، كما يمكن تقسيمه الى مطلق ونسبى ، فانه يقسم أيضا الى انجان وسلبي . وعدم الاختصاص اذا كان مطلقاً أو نسبيا ، المجانيا أو سلبيا فانه – اذا شاب الحكم – يصلح كسبب الطعن

بالنقض وكذلك الحال في يتعلق بالفصل في المسائل السابقة على الفصل ، في الدعوى question préjudicielle والضرورية لذلك الفصل ، فاذا فصلت فها محكمة ادارية ، أو اذا أحالت الحصوم الى القضاء العادى للفصل في مسألة تعتقد هي خطأ أنها من المسائل الضرورية ، السابقة على الفصل في الدعوى question pejudicielle بينا هي في الواقع ليست كذلك ، فالدعوى المحكمة الادارية يتمك بذلك قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أي يشوبه عدم اختصاص مطلق incompétence absolue .

17٧ – ولكن ما مدى تعلق قواعد الاختصاص هذه بالنظام العام ؟ من المبادىء المسلم بها في قانون المرافعات المصرى ان قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة والاختصاص النوعي المحلى - على خلاف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة والاختصاص النوعي لا يمكننا التسلم جذا الرأى في القانون الادارى . ويعتقد أن حميع قواعد الاختصاص التي جاء بها أخيرا قانون مجلس اللولة المصرى الما تتعلق بالنظام العام . واننا لنستند في القول جذا الرأى – فضلا عن آراء الكثير من الفقهاء – الى ما يقرره مجلس الدولة الفرنسي بصدد عدم الاختصاص من الفقهاء – الى ما يقرره مجلس الدولة الفرنسي بصدد عدم الاختصاص كعيب ببيح الطعن بالالغاء من أن حميع القواعد سواء مها قواعد الاختصاص المطالق أو النسبي انما تنعلق بالنظام العام وخالفة أى نوع مها أنما تؤدى حيا الى الالغاء(١).

المبحث الثالث مخالفة قواعد الشكل

١٢٨ - تنص م ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على أنه بجوز الطعن بالنقض ... (٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم . والواقع أن الحال فيا يتعلق جذا العيب ، أى عيب مخالفة قواعد الشكل نختلف فى مصر عنه فى فرفسا .

⁽١) أنظر على الأخص De Font-Rénulx المرجع السابق ص ١٦٨ .

 ⁽۲) دو يز دديير فقرة ۷۹۱ ، ص ۴۸۵ ، قالين : الطبقة السادسة ص ۱۳۹ ، دي لو بادير
 لبنة ۱۹۶ م ۳۸۳ .

فني فرنسا : يوجد طريقان للطعن عند مخالفة قواعد الشكل :

(أولهما) طريق الالتماس باعادة النظر حيث يكون هذا العيب الحالة الثالثة والأخرزة التي بجوز فها الطعن بالالتماس .

(وثانهما) طريق الطعن بالنقض .

وهذان الطريقان لا بجوز استعالهما معا للطعن فى نفس العيوب ولهذا فانه من اللازم _ فى فرنسا _ أن محدد نطاق كل من الطعنين اذ أنه من المبدىء المسلم بها هنالك أنه لابجوز أن يطعن بالنقض فى نفس العيوب الى ان شابت الحكم أجازت الطعن فيه بالالتماس(١).

أما في مصر فان الأحوال السبعة التي جاء بها قانون المرافعات م ٤١٧ والتي يمكن فيها الطعن في الأحكام الادارية الهائية بالتماس اعادة النظر ليس بينها محالفة قواعد الشكل. ومن ثم يكون نطاق الطعن بالنقض بالنسبة لهذا العيب في مصر أكبر منه في فرنسا نظرا لانه يشمل في مصر ما يجب أن يطعن فيه هنالك بالطمن بالنقض والطمن بالالتماس باعادة النظر.

179 فاذا فرغنا من هذا انتقلنا الى تساؤل جديد : هل تؤدى مخالفة أى قاعدة من قواعد الشكل الى الطعن بالنقض ، وهل يمكن أن يسلم في المرافعات الادارية بنفس القاعدة الى جاءت بها المرافعات المدنية والتجارية من أنه لا بطلان بغير نص "Pas de nullité sans texte" ؟ الواقع ان مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق أبدا — وهو يقضى كفاض، نقض — القاعدة القائلة بألا بطلان بغير نص ، ذلك لانه كثيرا ما يفرض على المحاكم الادارية — بغير نص — كل قواعد المرافعات العامة اللازمة لحسن سير العدالة ولأن النصوص الى جاءت بكثير من قواعد الاجراءات لم تنص

⁽١) ولحذا فاننا فعجب كل العجب كيف أن فقيها كسيو دى فون ريليو يقول فى رسالته صى ١٦٩ وما يل « أنه ليس هناك فى المرافعات الادارية أى نص ، كما لا يوجد أى نظام قانوفى محد من نطاق العلمن بالنقص فيا يتعلق بهذا العيب » . والا فكيف تناسى نص المادة ٣٣ من قانون * ٢٤ عايو ١٩٤٧ التي أو ردها للشرح فى قانون مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٣١ يوليو ، ١٩٤٥ والسابق الاشارة اليه عند العلمن بالائتاس ؟

على البطلان كجزاء لحالفها . فهل كانت نتيجة ذلك أن اتخذ بجلس الدولة الفرنسي نفس موقف محكمة النقض الفرنسية من التفرقة بين قواعد الاجراءات الاساسية وبين الأجراءات الثانوية ورتب أحكام الطعن بالنقض كجزاء لحالفة الأولى فقط ؟ اذ الذي حدث عكس ذلك فانه من المسلم به أن جميع قواعد المرافعات الادارية هي - كمبذأ عام - قواعد أساسية يستوى في ذلك القواعد المكتوبة وغير المكتوبة ، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن كل محكمة ادارية ملزمة - ولو يغير نص - باتباع جميع القواعد العامة في الاجراءات التي لم يستبعد تطبيقها بنص صريح جميع القواعد العامة في الاجراءات التي لم يستبعد تطبيقها بنص صريح تنظمها(١).

وقد عبر المجلس عن قضائه المستقر أحسن تعبير في حكم حديث في قضية (٢٠)حيث قال :

Considérant qu'en raison du caractére jurididictonnel ci dessus reconnu à ses décisions, le jury d'honneur est tennu, même en l'absence de texte, d'observer les règles de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition legislative formelle, ou n'est pas incompatible avec l'organisation même de cette juridiction.

ولكن اذا كانت جميع قواعد الاجراءات المكتوبة وغير المكتوبة قواعد أساسية فليس معى هذا أنها جميعا تتعلق بالنظام العام ، اذ أن بعضها وقد وجد لمصلحة الأفراد دون سواهم عكن أن يغطى وبالتالى لا يمكن التسك به لأول مرة أمام مجلس اللولة(٣).

⁽١) أنظر الأحكام الآتية :

Deareumeaux C. E. 13 mars 1925. S. 1927. 3 143; Syndicat normand de flisture de coton et autres C. E. 6 fevr. 1931. S 1931. 3. 49; Ollier C. E. 10 juin 1932 S 1933. 3. 46.; Sansoën et Ducolombiet C. E. 13 mars 1944. Rec p. 74.

⁽٣) أنظر : De Foat Réaulx المرجع السابق ؛ Alibert ص ٢٢٧ وما بعاها .

وسوف نستعرض فها يلى قواعد الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والتي تودى مخالفتها الى الطعن بالنقض فى الحكم.

140 - أولا: الاجراءات السابقة على الحسكم: تنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المصرى على عدم قبول الطلبات المقدمة رأسا بالغاء القرارات الادارية المنصوص عليها في البندين ثالثا ورابعا عدا ما كان مها صاهرا من مجالس تأديبية والبند خامما من المادة ٨ وذلك قبل التظلم مها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية وانتظام المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم. فاذا طعن أحد الأفراد بالالغاء في قرار ادارى يدخل في التعداد السابق دون أن يتظلم منه الى الحهة الادارية أو الى الهيئات الرئيسية فان طعنه يكون غير مقبول Irrecevable فاذا قبلته الحكة الادارية العليا .

۱۳۱ و کاللث الحال فها يتعلق بقواعد المواعيد الحاصة بالطعن في القرارات الادارية ، فأنها تتعلق بالنظام العام ، وعدم مراعاتها من جانب المحكمة الادارية انما يؤدى بقرارها الى الطعن بالنقض(١).

197 - وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن كل محكمة ادارية وكل جهة قضائية ادارية انما تلثرم طبقا الممبادىء العامة بأن تيسر المسرافعين أمامها حرية الدفاع . ومهما كان نوع المرافعات أمامها بالمذكرات المكتوبة أم شفاهة وكتابة معا فان كل مرافع بجب أن محاط علما بما قلمه الطرف الآخر وأن يبسر له من الوقت ما يكني لاعداد دفاعه ، ومن ناحية أخرى فان القواعد العامة تقضى بوجوب تيسير الفرصة لكل مرافع للاطلاع على كل ورقة تقدم من الحصم الآخر (٢).

Vve Auther : C. E. 13 juill 1927. Reep 787 (1)

X : C. E. 10 août 1918, 14 mai 1910. S: 1912. 3. 57. avec conclusions (Y)
 Berget ; Vve Thiéblemont C. E. 29 déc 1925. S. 1927. 3. 55.

ولكن اطلاع كل خصم على الأوراق والدوسيه لا يتعلق ـــكقاعدة عامة ـــ بالنظام العام بمعنى أن القاضى غير ملزم قانونا بأن يأمر به من تلقاء نفسه وانما على الاطراف فى الحصومة أن يطلبوه(١).

١٣٣_ ثانياً : اجراءات المداولة والنطق بالحكم :

(١) صحة تشكيل المحكمة : ان أول شروط صحة المداولة هي أن تشكل المحكمة تشكيلا قانونيا فلا مجب أن تضم أعضاء لم يؤذن القانون بضمهم ولا أن يقل عددهم عن الحد الأدنى الذي حدده القانون في الحالات التي يحدد القانون في الحالات التي يحدد القانون في الحدادة .

وقد نص قانون مجلس الدولة المصرى على أن تشكل محكة القضاء الادارى من ثلاثة أعضاء الادارى من ثلاثة أعضاء برياسة نائب على الأقل وعضوية اثنن من المندوبين الأول على الأقل فاذا خولفت هذه النصوص أدى ذلك الى الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من الهيئة المبية التشكيل . وبلاحظ أن النصوص المصرية قد حددت الأعضاء تحديدا دقيقا فلا بجوز أن مجلس عددا أكرز ولا عددا أقل ، بل نفس العدد الحدد في القانون .

1946 (Y) صحة المداولة : بحب أن تم المداولة نفسها طبقاً للقانون فيجب أن يكون حميم الأعضاء الذين اشتركوا في اصدار الحكم الا أعضاء هميم الحكمة المسات . ولا بجوز أن يشارك في المداولة واصدار الحكم الا أعضاء المحكمة نفسها وقد حكم مجلس اللولة الفرنسي بنقض حكم لحكمة المماشات الاقليمية Cour régional des pensions صدر بناء على مداولة اشترك فها مفوض الدولة (Y). ويلاحظ أنه من الواجب على كل عضو من أعضاء المحكمة أن يكون رأيا(Y) ولا بجوز مطلقاً لأحدهم أن متنع عن ابداء

⁽۱) أنظر . Vatier : C E. 27 fiur. 1924 Recp 221

⁽۲) أنظر حكم Louchar : C. E. 15 mai 1925. Resp 476.

⁽r) أنظر E. 28 juiller 1911, S. 1914, 3. So ; Emoy C. E. 5 févr. أنظر 1915. S. 1921. 3. 30

الرأى _ كما محدث فى بعض الهيئات الادارية _ طالما أنه لم محكم برده ولم يتنح عن نظر القضية . وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات واذا كان العدد زوجيا (وهو مالم محدث فى التشريع المصرى) رجح الحانب الذى فيه الرئيس(١) وبجب أن نظل المداولة سرية لا مجوز إفشاؤها ، بل وقد قضى مجلس الدولة بأن بيان عدد الأصوات التي رجحت كل رأى اتما يعتبر غيبا من عيوب الشكل(٢).

• ١٣٥- (٣) النطق بالحكم: ان القضاء الادارى في فرنسا على خلاف القضاء المدنى والحنائي لا يعتبر علانية الأحكام قاعدة عامة من قواعد المرافعات الواجبة الاتباع (٣) وكن نشك كثيرا في امكان اتباع هذا الحكم في نظامنا القانوني المصرى فان المادة ٧٤ من قانون عجلس الدولة أحالت على قانون المرافعات المدنية والتجارية فيا لم يرد فيه نص. واذا تصفحنا هذا القانون الأخير لوجدنا أن المادة و٣٤ تقول: وينطق بالحكم بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه : ويكون النطق به علانية والاكان باطلا ، وإننا _ أمام صراحة هذه النصوص _ لا يمكننا الا أن نخالف الرأى المنبع في فرنسا .

۱۳۹٪ ثالثاً : محتويات الحكم : جرى قضاء مجلس الدولة على أن أحكام المحاكم الادارية – كقاعدة عامة – بجب أن تشتمل على بعض البيانات طبقاً للمبادىء العامة فى المرافعات وهذه البيانات هى :

- Les visas (1)
- (۲) الأسباب Les motifs
 - (٣) المنطوق Dispositif
- (٤) بيان الأعضاء الذين أصدروا الحكم .

Picot: C. E. 8 févr. 1950 D. H. 1930 p. 199 أنظر (١)

Léguillon : C. E. 17 nov. 1922. Rec. p. 848 أنظر (٢)

[.] De Font Réaulx (٣) : المرجع السابق

197 — (1) Les visas : ويمكن أن نسمها بالاطلاعات تقضى عدة نصوص بالنسبة لبعض الحهات القضائية الادارية فى فرنسا بالزامها بذكر وتعداد الأوراق الرئيسية فى المرافقة ، ومن الطبيعى أن يعتبر مجلس الدولة اغفال ذكر هذه الأوراق الرئيسية كعيب فى الشكل وان كان من المسلم به أن اغفال الأوراق الثانوية الأهمية لا يعتبر كللك.

وحَى بالنسبة للجهات القضائية التي لم يأت بشأنها نص يلزمها بذلك فان مجلس الدولة يلزمها بذكر هذه البيانات-طبقاً للمبادىء العامة ﴿المرافعات(١)

1970 - (۲) الأسباب: الواقع الذي لاشك نيه أن عدم تسبيب الأحكام أو القصور في تسبيبا يعتبر عيبا جوهريا وهاما من عيوب الشكل نظرا لأهميته الكبرى في رقابة قاضي النقض على الأحكام المطعون فيها أمامه . ولأن كانت عكمة النقض الفرنسية قد استندت على نص المادة ٧ من القانون الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ والذي يفرض على عاكم الاستناف تسبيب أحكامها لتعمم الالزام بالتسبيب على غيرها أيضا فان مجلس الدولة على الحاربة هذا النص يفرض على عاكم الاداري كثير وقضاؤه كله قضاء بريتوري ماكان في حاجة لمثل هذا النص ليفرض على المحاكم الادارية هذا التسبيب . حقاً لقد وجد في القانون الادارية تسبيب من النصوص التي فرضت على بعض الحهات القضائية الادارية تسبيب أحكامها ولكن حتى اذا لم توجد تلك النصوص فان عبلس الدولة ماكان ليتردد في فرض قاعدة التسبيب على جميع الحهات القضائية .

و يمكن القول اليوم بأنه وان كانت الادارة العاملة لا تلزم كقاعدة عامة بتسبيب قراراتها الا في الأحوال التي يوجد فيها نص صريح يلزمها بللك فان العكس بالضبط هو الذي يوجد بالنسبة للجهات القضائية فهي تنزم دائما بتسبيب قرارتها الا في الحالات التي يصدر المشرع فيها نصا صريحا ليعفيها من ذلك أو في الأحوال التي يكون فيها التسبيب غير متفق مع طبيعة الحقها القضائية نفسها .

Santel : C. E. 4 juillet 1928, Delmas 3 avril 1930 (1)

١٣٩ اذن : نقول ان انعدام التسبيب وعدم كفايته يؤديان اليوم
 بغير شك الى نقف ا الحكم المطعون فيه .

أما انعدام التسبيب فواضح ولا بمكن أن تثور صعوبات جدية فى العمل لنتبن الحكم المعلوم التسبيب من الحكم المسبب . ولكن الذى يثير بعض المناقشات هو القصور فى التسبيب . فمى يكون الحكم الادارى قاصرا فى تسبيه ؟ .

وضع مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية Demolombe وضع مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية سبيا كافيا عندما يشمل بيانا للأسباب التي بني عليها بالنسبة لكل نقطة من نقط الزراع وأي أن مقتضي هذا التعريف أن محوى الحكم ردا على كل سبب من أسباب الطعن مقصو à chaque moyen أعنى أنه عدم الرد على أي سبب اعا يؤدي الى نقض الحكم (٢) ولكن بجب ألا تحلط بن عدم الرد على سبب من أسباب الطعن وبن عدم الرد على حجة معينة الذي لا يعتبر عيبا في الشكل من أسباب الطعن وبن عدم الرد على سبب هذا من جهة ، ومن جهة أخرى بجب أن نفرق بن عدم الرد على سبب وعدم الحكم في أحد الطلبات الذي يعتبر أيضا وبغير شك عيبا من عيوب الشكل .

وعلى أى حال لكى تلزم المحكمة بالرد على سبب من أسباب الطعن ، بجب أن يصل هذا السبب الها أى بجب أن يكون نائجا من ورقة مقبولة شكلا . وهذا طبيعي اذ من غمر المعقول أن تلتزم المحكمة بالرد على أسباب لم تصل اليها لوجودها في وثائق استبعدتها ولم تقبلها .

الحدولكن متى يعتبر الرد على سبب من أسباب الطعن بأنه كاف ؟
 الواقع أنها تتعلق بكل قضية على حدة ومع ذلك فيمكن القول بأن الرد
 يغتبر كافياً اذا اشتمل على الحطوط الأساسية التى أذت الى اقتناع القاضى

⁽١) مجلس الدولة الفرنسي في ١٢ مارس ١٩٢٤ . مجموعة الأحكام ص ٣٨٠ . ٠

Brimont: C.E. 8 Janv. 1924, Reep. 16; Néand et Bouicoud Rec.p. أنظر (۲) 340; Letesler: C.E. 12 mai 1926 Reep 479; Mitjaville C.E. 16 juillet 1926. Rec. p. 749.

واقتناع القاضى يبني على عنصر من الواقع وعنصر من القانون : عنصر من الواقع هو الاقتناع بوجود وقائع معينة وعنصر من القانون يستمد من فهمه لمبادىء القانون الواجبة التطبيق على مثل هذه الوقائم(١).

وعلى أى حال فان مجلس الدولة الفرنسى قد اقتنى أثر محكمة النقض الفرنسية عندما قرر أن قاضى الاستثناف يمكن أن يعتمد على أسباب محكمة أول درجة كما بمكن للقاضى أن يعتمد على أسباب قرار تمهيدى .

111 (٣) المنطوق : يجب أن يتوافر في المنطوق عدة شروط من الناحية الشكلية : فيجب ألا يتناقض المنطوق مع الأسباب والا أدى ذلك الى نقض الحكم . ويلاحظ أن القانون المصرى يبيح الطعن بالتماس اعادة النظر عند وجود تناقض في المنطوق أي عند ما يكون بعض المنطوق مناقضا لبعضه الآخر . وبذلك يتحدد لدينا نطاق كلا الطمئن : فاذا كان التناقض بين المنطوق والأسباب كان الطعن الحائز هو الطعن بالنقض ، وإذا كان الطعن الواجب هو الالتماس .

وبحب أن يشمل منطوق الحكم القضاء في كل طلبات الحصوم: فيها كلها ولا شيء سواها . وعلى خلاف القضاء المدنى الفرنسي فان القضاء الآدارى في فرنسا يعتز هذه القاعدة — ليس سببا موضوعيا للطعن — واعما سببا شكليا يؤدى الى نقض الحكم . ونحن لا يمكننا أن نقبل هذا في مصر مع صريح نص المادة ١٧٥ مرافعات التي أحال علما صراحة فانون مجلس اللولة المصرى اذ تعتز القضاء بثىء لم يطلبه الحصوم أو بأكثر مما طلبوه سببا من أسباب الالتماس . وأمام صراحة هذا النص فلا محل للاجهاد وبحب القول بعدم اتباع القاعدة المقررة في القانون العام القرنسي في هذا الصدد .

1٤٧ ـــ وقبل أن نمضى بعيدا محسن بنا أن نقول ان المحكمة الادارية العليا فى مصر قد سارت على نفس المبادىء المقررة فى فرنسا ـــ بصدد تسبيب الأحكام ووجوبه ـــ اذ قالت فى حكم يتعلق بوقف تنفيذ قرار

⁽١) De Font Réaulx : المرجم السابق ص ١٨٧ وما بعدها .

ادارى(١١): ١ ومن حيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بأن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، مردهما الى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ، فوجب على القضاء الادارى ألا يقف قرارا اداريا الا اذا تبين له حلى حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه حان طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين :

الأول : قيام الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعلم تداركها .

والثانى : يتصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائمًا محسب الظاهر على أسباب جدية .

وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة القضاء الادارى وتحضع لرقابة المحكمة الادارية العليا .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر أيا من هذين الركنين ، واقتصر في تسبيه على أنه و بين من ظاهر الأوراق أن طلب المدعى وقف تنفيذ قرار نقله الى وزارة التربية والتعليم انما يستند الى ما يزره » وهو تصور عمل ينحدر الى درجة عدم التسبيب . وخلو الحكم من الأسباب أو قصورها أو تناقضها وتهازها ، مما يعيب الحكم ويبطله خصوصا بعد انشاء المحكمة الادارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الادارى » .

187- رابعاً: عدم المساس بالحسكم بعد اصداره من جانب القضاة : تلتّزم المحكمة بعد اصدار الحكم بعدم المساس به أى عدم سحبه أو تعديله وذلك لأن حجية الشيء المقضى به تمتد آثارها الى نفس القضاة

⁽١) الحكم الصادر في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٥٥ .

الذين أصدروا الحكم فلا يستطيعون بعد أن نطقوا به أن يلحقوا به تعديلا أو الغاء ، ولكنهم فقط يستطيعون أن يصححوا خطأ ماديا لحقه وهذا ما محثناه آنفا عند الكلام عن الطعن بتصحيح الغلط المادى .

١٤٤ كلة ختامية : عن دور هيئة المفوضين في تجضير الدعوى وما ممكن أن ينشأ عنه من بطلان في الاجراءات :

(۱) على هيئة المفوضين أن بهيء الدعوى للمرافعة وذلك بالاتصال بالحهات الحكومية المختصة لاحضار البيانات اللازمة والأو راق ، كما أن لها أن تأمر باجراء تحقيق واقعة أو عدة وقائع ترى وجوب تحقيقها ولها استدعاء ذوى الشأن وسياح أقوالهم فيا يعن لها وتكليفهم مثلا بتقدم مذكرات تكيلية أو مستندات ضرورية للفصل في الدعوى الى غير ذلك من اجراءات التحقيق .

(٢) لها أن تحد من كثرة المنازعات التى تعرض على محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية وذلك بأن تعرض الصلح على الطرفين المتنازعين بتسوية النزاع على أساس المبادى القانونية التى يستقر علها قضاء المحكمة الادارية العليا ، والفرض من ذلك هو ألا تزدحم جداول أعمال هذه الحاكم الى حد مرهق ، يغير أن تكون هنالك ضرورة لذلك ، مادام أن القاعدة القابونية الواجبة التطبيق قد استقر علها قضاء المحكمة الادارية العليا .

(٣) بعد أن تتم هيئة الدعوى المرافعة ، بجب على المفوض أن يعد تقريره – عن المنازعة الادارية موضوع الدعوى – يبين فيه الوقائع والنقط القانونية التي أثارها النزاع ثم رأيه المسبب في كل ذلك .

 (٤) لها وحدها ، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تطعن بالنقض فى أحكام محكمة القضاء الادارى والحاكم الادارية .

ما المارة على هذا الدور الكبر الذى تلعبه هيئة المفوضين ، الذي تلعبه هيئة المفوضين ، أن اعتبرت محق أمينة على المنازعات الادارية وعاملا أساسيا في تحضرها ومهيئها للمرافعة وفي البداء الرأى القانوني المحايد فها صواء فها تقدمه من مذكرات أو فها عساه يطلب مها من ايضاحات في الحلسة العلنية .

وبناء على ذلك :

 (١) بجب أن يحضر من عثلها في كل جلسة ، فاذا تغيب كل ممثل لها في الحلسة ، كان هذا بطلانا في الاجراءات ينعكس على الحكم ويجعله باطلا .

(٢) تنص المادة ٣٣٣ مرافعات بأن (تنبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضها لسبب من الأسباب المنصوص عنها في المادتين ٣١٥ ، ٣١٥ ، فاذا قام بعضو النيابة سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ أو الرد المنصوص عليها في المادة ٣١٥ أو الرد المنصوص عليها في المادة ٣١٥ أو الرد المنصوص عليها في الحالة الأولى ، وجاز رده ان لم يتنح من تلقاء نفسه في الحالة الثانية .

ومهمة هيئة المفوضين لا تقل سجوا وخطرا عن مهمة النيابة العمومية ولذلك وجب أن تسرى علمها نفس هذه القواعد ، فاذا كان للمفوض في الدعوى التي بمثل هيئة المفوضين فيها مصلحة شخصية ولم ينح نفسه مع ذلك عن الحلّوس كفوض في تلك الدعوى ، كان هذا بطلانا في الاجراءات ينعكس على الحكم فيبطله بدوره .

١٤٦ – ولم يغب ذلك عن بال المحكمة الادارية العليا فقررته في حكم من أحكامها ذات المبادىء فى القضية رقم ١٥٠ لسنة ١ ق جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (المحموعة ص ٣١٧) فقالت :

و ومن حيث أنه فيا يتعلق بالوجه الأول فان من المهام الأساسية التي قام عليها نظام مفوضى الدولة طبقا للقانون رقم ١٦٥٥ لسنة ١٩٥٥ كما أفصحت عن ذلك مذكرته الايضاحية ، تجريد المنازعات الادارية من الحصومات الفردية ، باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبغى الا معاملة الناس حميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومعاونة القضاء الادارى معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيىء ما أظلم من جوانها ومجلو ما محمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، وعلى هذا الأساس ذاته جعل من اختصاصها وحدها ،

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، حق الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية ، ومهذه المثابة فان هيئة المفوضين تعتبر أمينة على المنازعة الاداريَّة ، وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئها للمرافعة ، وفي ابداء الرأى القانوني المحايد فيها سواء في المُذكرات التي تقدمها أو في الايضاحات التي تطلب المها في الحلسة العلنية ويتفرع عن ذلك كله أنه لابد من حضور من عثلها بالحلسة والا وقع بطلان في الحكم ، وانه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص علمها في المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح في الحالة الأولى ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى وجاز رده ان لم يتنح عنها في الحالة الثانية ، وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما في الدعوى طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات ، تحقيقاً للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى حسبها سلف ايضاحه ، وأنه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته في الدعوى ومع ذلك استمر في مباشرتها حيث بجب عليه التنحي عنها وندب غيره لأداء مهمته فها ، كان ذلك منطويا على بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم فيعيبه ويبطله .

ومن حيث أن المدعى الأول السيد عزيز بشاى سيدهم هو المفوض لدى المحكمة الادارية لحميع الوزارات والمصالح بالاسكندرية ، وبذلك قام التعارض فى الدعوى المطعون فى حكمها بين مهمته لدى المحكمة المذكورة من تمثيل الحيدة لصالح القانون وحده وبين صالحه الشخصى بصفته خصافى المدعوى المذكورة ، فكان يتعين امتناعه عن مباشرة مهمة المفوض فى الدعوى وندب غيره لذلك ، وتعتيل الهيئة بالحلسة ، ولكن هذا الاجراء الحوهرى قد أغفل مما يعيب الحكم المطعون فيه ويبطله ،

المبحث الرابع

حالة مخالفة القانون La violation de La loi

سلا الوجه من أوجه الطعن بالنقض لم يوجد في فرنسا في عهد Laferrière وقد ظل الفقه الفرنسي طويلا يفرق بين أحكام محكة المحاسباتLa Cour des comptes ها ومجلس المراجعة Lour des comptes من ناحية ، وأحكام المحاكم الأخرى من ناحية ثانية . فأما الأولن فيطعن في أحكامهما بأوجه الطعن الثلاثة ، وأما أحكام الحاكم الأخرى فيقبل ضدها وجهان فقط هما حالة عدم الاختصاص وحالة وجود عيب في الشكل ولا تقبل مخالفة القانون الا بناء على نص صريح(١).

١٤٨ – ولكن هذه التفرقة قد تركت كلية ولم تعد مطبقة فى الوقت الحاضر وقد بدأ هذا التطور قبيل الحرب العظمى الأولى(٢) واستقر نهائيا بعدها (٣). والقضاء والفقه فى فرنسا الآن مستقران على امكان الطعن بالنقض بناء على الأوجه الثلاثة : عدم الاختصاص وعبب الشكل ونخالفة القانون بغير حاجة الى قص صريح يؤكد هذه الأوجه بالنسبة لكل محكمة .

وقد أغنانا القانون المصرى عن البحث عن مثل هذه الحلافات التاريخية عندنا اذ أن نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة قاطع في جواز الطّعن بالنقض و اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ع . فما هي صور مخالفة القانون ؟

۱٤٩ــ صور نخالفة القانون : يمكن حصر هذه الصور فى تقسيم رباعي :

 (١) قد تبدو مخالفة القانون عند ما تتجاهل المحكمة التي أصدرت الحكم المطمون فيه قاعدة من قواعد القانون فتنسى تطبيقها كليا أو جزئياً.

 (٢) وقد تبدو مخالفة القانون في شكل تفسير خاطيء للقواعد القانونية أوتطبيق غير صحيح لها وهو ما يسمى بالغلط في القانون Erreur de Fait .

(٣) وقد تبدو محالفة القانون في صورة تقدير خاطىء الوقائع ، الأمر الذي لايؤدى الى تطبيق سلم لقواعد القانون ويترتب عليه انتفاء الأساس القانوني للحكم Défaut de base légale وهو ما يسمى بالغلط في الوقائم Erreur de Fait .

⁽١) راجع على الأخص Dupuy المبحث السابق ص ٢٤ه ، رولان: ألموجز ص ٢٥٤.

[.] Tery : C. E. 20 juin 1914 Rec. p. 736 coucl. Corneille (Y)

Commune de Relisane: C. E. 5 Juill. 1929 Rec. p. 679 concl Josse (7)

(٤) وقد نظهر محالفة القانون ، أو بالأحرى محالفة المبادىء العامة في القانون في شكل جسم وذلك بانهاك حجية الشيء المقضى به .

La violation de la chose jugée

والواقع أن الصورتين الثالثة والرابعة هما اللتان تستحقان منا ــ في حدود كننا هذا ــ شيئا من التفصيل .

١٥٠ – رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع: في هذا الصدد يكن الحلاف الشديد بين قضاء محكمة النقض الفرنسية وقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، كما كان هذا النطاق محلا للتطور الواضح في قضاء مجلس الدولة . وقبل أن نشرح هذا التطور وذاك الحلاف محسن بنا أن نقسم مراحل فحص القضية والوصول الى الرأى النهائي فها الى ثلاثة مراحل :

(١) المرحلة الأولى: هي مرحلة فحص مادية الوقائع La matérialité أو الله المحتلف المتعلق المت

(Y) المرحلة الثانية : هي مرحلة الوصف القانوني لهذه الوقائع Qualific متر الوقائع ation juridieque أي مرحلة التكييف القانوني لها فتلا هل تعتبر الوقائع بفرض ثبوت عقدا مع عيادة للمونية Clinique mutualiste فهل يعتبر هذا بفرض ثبوت صحته جريمة تأديبية واخلالا بشرف المهنة ، وهل اذا عمل شخص ما مرسما مع الأعداء ولم يضم أبدا بمصالح الوطنين ولم يقدم للعدو أي مساعدة فنية ذات بال هل يعتبر هذا الشخص بفرض ثبوت هذه الوقائع ومتعاونا مع الاعداء Collaborateur يستحق عقوبات تأديبية معينة ؟ كل هذه الأمثلة المستمدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي تصور كنا هذه المرحلة الثانية .

(٣) المرحلة الثالثة : هى مرحلة الوصول الى الحكم أى اجراء القاعدة القانونية على الوقائع بتكييفها القانونى السابق ويدخل فى هذه المرجلة واجب التأكد من وجود قاعدة قانونية واجبة الانطباق ثم اجراء حكمها على الوقائم . 101 موقف محكمة النفض الفرنسية : أما عن هذا الموقف فانه يتأثر بنص المادة ٣ من مرسوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٧٩٠ التي تحرم علمها النظر في وقائع الدعوى « تحت أى حجة وفي أى حالة ، Sous aucun pétexte ، وفي أى حالة ، dans aucun cas وقد كان المفروض أن يتأثر قضاء النقض في مجلس الدولة مهذا التحريم ولكن المجلس وهو يطبق وسياسته القضائية ، قد تمكن من تحطيم هذا القيد والوصول الى غير النتائج التي وصلت الها محكمة النقض .

١٥٧ وقد جرى قضاء محكة النقض على النخلى - كقاعدة عامة - عن كل رقابة على الوقائع ، والاعباد في هذا على مايقرره قاضى الموضوع أى أن تقدير مادية الوقائع La matérialite des faits يدخل - كقاعدة عامة - في اعتصاص قاضى الموضوع وحده ولا معقب عليه من محكمة النقض . وأقول كقاعدة عامة لأن هنالك الكثير من التفصيلات التي لايسمح مها نطاق هذا البحث .

ولكن اذا كانت الهكمة قد تحلت عن رقابة المرحلة الأولى (مادية الوقائع) فا با قد بسطت رقابها على المرحلة الثانية وهي مرحلة التكييف القانوني لهذه الوقائع كما قررها قاضي الموضوع: فمثلا هل الموقائع بفرص ثبوبها يصبح وصفها بأنها خطأ Faute فاضي الموضوع: فمثلا هل الموقائع بفرض (Civ. I Avril 1946 Dame أو ضرراً Paute 1946 D. 46. 1. 515 Chose أو شيئا خطراً Elmerderff c / X D. 1946. 1, 285 Civ. 21 fov. 1927 S. 1927 I 37. قبلة الشيئية بقال المحكم باجراء حكم القاعدة وأما المرحلة الثالثة ، أي مرحلة الوصول الى الحكم باجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع تحدد حسلفا — وصفها القانوني ، فهي بطبيعة الحال عمد رقابة قاضي النقض على بسط رقابة المحكمة فعا نحص هذه المرحلة .

۱۵۳ موقف مجلس اللولة الفرنسى : وقبل أن نستعرض قضاء مجلس اللولة الفرنسي في هذا الشأن محسن بنا أن ننبه الى حقيقة واضحة وهي أن الطعن بالنقض في القضاء الادارى قد تأثر بانجاهين :

(أولا) الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية وهي. تراقب تطبيق القانون في أحكام المحاكم المدنية والحنائية . (ثانيا) اتجاه مجلس الدولة نفسه وقضائه فيما يتعلق بالطعن بالالغاء Le recours en annulation .

108- أما فيا يتعلق عادية الوقائع: فقد جرى قضاء مجلس اللولة كفاضى الغاء سمند حكم Camino في 1 يناير سنة ١٩١٦ على حقه في الغاء القرار الادارى اذا بي على وقائع غير صحيحة مادياً. ومد المحلس قضاءه الى نطاق النقض الادارى محكمة الصادر في قضية ومد المحلس قضاءه الى نطاق النقض الادارى محكمة الصادر في قضية لوبون ص ٤٢٩) وقد جرى قضاء المحلس منذ ذلك الحين على ذلك الحين على حق المحلس في فرض رقابة دقيقة على مادية الوقائع. وقد قفي مجلس اللولة في حكم حديث في قضية Protin الصادر في ٢٢ ديسمر سنة ١٩٤٨ بالغاء حكم صادر من جهة قضائية ادارية (الهيئة التأديبية للقابة الأطباء) وقع عقوبة تأديبية على طبيب بهمة الاخلال بواجبات الزمالة في المهنة . وقد اعتمد مجلس اللولة في نقضه للحكم المذكور على أن الأعمال المنسوبة لهذا الطبيب والتي قد تعتبر اخلالا بواجبات على أن الأعمال المنسوبة لهذا الطبيب والتي قد تعتبر اخلالا بواجبات كون حاله طبيبا ، وقد خرج المحلس من هذا بنقض الحكم لأن الخراء قوائع غير صحيحة ماديا(۱).

ويلاحظ أن هنالك فرقا بين مجلس الدولة في هذا الشأن كفاضي الغاء وكقاضي نقض: في الحالة الأولى مكنه أن يتبن عدم صحة الوقائع من أوراق الدوسيه أو من أوراق أخرى أو حتى من تحقيق يأمر به لو أوراق يأمر بضمها أما في حالة النقض فنطاق محله انما ينحصر في دوسيه القضية فقط وهذا ناشيء بطبيعة الحال عن اختلاف دوره في الحالين وخاصة أنه يوجد في حالة النقض ازاء قضية سبق أن عرضت أمام قضاة أول درجة ونوقشت أمامهم . ولهذا فاننا نشاهد أنه في حالة الالغاء يقول

⁽١) بارچو . المبحث السابق . ص ٦٨ .

... and presented as de l'instruction ... and present a de l'instruction ...
 النقض تختلف اختلافا واضحا حيث يقول :
 النقض تختلف اختلافا واضحا حيث يقول :
 السيخة في حالة النقض تختلف المحتلفا واضحا حيث يقول :
 المحتلفات المحتل

١٥٩ واذا أردنا أن نستعرض مراحل تطور القضاء الادارى(٢) فى هذا الشأن لوجدنا أن المجلس - غداة الحرب العظمى الأولى - قد ترك لقاضى الموضوع الحرية التأمة فى تقدير الوقائع بلا معقب عليه فى ذلك .

Dame d'Autemarche, 2 fevr, 1927. Rec .p. (۱) (۱) اراجع أحكام عجلس الدولة الفرندي . 133 . Perodeau, 15 Juin 1928 Rec .p. 756 . Barreau, 18 Juill. 1928. Rec .p. 911; Moineau 2 févr. 1925. D. 1945, 269 not Colliard; Tennesson 19 dec 1947

⁽۲) أنظر فى ذلك على الأخص رتعليق الرئيس عصوبى فى دائفوز ١٩٤٨ قسم الفضاء ص ٥٥٥. و بلاحظ أننا تعطى لهذا الكاتب أهمية أكثر من سواه وتستق منه اتجاهات مجلس الدولة أكثر من غيره ، لأنه كان مفوضا لعدة سنين وقد كتب مذكرات قيمة فى عدة قضايا هامة . وهو يشنل الآن رئيس أحد الإشمام الحمسة لمجلس الدولة الفرنسى .

وقد وفعت اليه عدة أحكام للجنة العليا لأرباح الخرب المحضوع الحرية supérieure des bénéfices guerre الكاملة في تقدير الوقائع فلم يبسط رقابته حتى على تقدير اللجنة وهي تقرر صفح المستخدم و employé أو الشريك associé أو صاحب المشروع maitre de l'affaire مع الأهمية العظمي المترتبة على ذلك وأثرها في تحديد نطاق الضرية ، بل لقد ذهب الى أبعد من هذا فلم يتطلب من اللجنة أبدا أن توضح في قراراتها الوقائع التي اعترتها أساسا لحكها(١).

٧٥١ – ولكن سنة التطور السريع التي تسود في القضاء الادارى الفرنسي دفعت مجلس الدولة الى بعض التغيير غداة الحرب العظمي الثانية وان كان ذلك التغيير لم يتم دفعة واحدة ، وقبل أن نستعرض بعض الأحكام عسن بنا أن نذكر القارىء بأن مجلس الدولة الفرنسي كان ينظر كقاضي نقض في أحكام اللجان القضائية في النقابات المهنية الصادرة في مواد التأديب أو في مواد التطهير الذي حدث بعد تحرير فرنسا ، وان النقابات المهنية تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام .

و تد بدأ مجلس الدولة قضاءه فى هذه المرحلة بأن ترك لقضاة الموضوع سلطة تهائية ولكن فى نطاق معين . فلقد أصدر حكمه فى قضية Moinean جاء فيه : من حيث أن التقدير الذى قامت به غرفة التأديب بشأن بعض الطرق الطبية المستعملة بواسطة السيد Moinean تخرج من نطاق رقابة تاضى النقض ، ومن حيث أنه بالنظر الى هذا التقدير الهائى لقضاة الموضوع تاضى النقض ، ومن حيث أنه بالنظر الى هذا التقدير الهائى لقضاة الموضوع أن تصلح تسبيبا لقرار رفض قيده فى جدول نقابة الأطباء » وانتهى المجلس ألى رفض الطعن . ويلاحظ على هذا الحكم أن المحلس قد بدأه بقوله إمن حيث أنه لا ينتج من أوراق الدوسيه الذى حكمت بناء عليه غرفة ومن حيث أنه لا ينتج من أوراق الدوسيه الذى حكمت بناء عليه غرفة

⁽١) التعليق السابق .

 ⁽۲) مجلس الدولة الدرندى ق ۲ فبراير ۱۹۴۰ . تعليق كوليار في داالوز . القضاء
 ص ۲۲۹ ، وتعليق لوليه في سبري ۱۹٤٦ – ۳ – ۹ .

تأديب نقابة الأطباء أن قرارها قد بنى على وقائع غير صحيحة مادياً .. » أى أن المحلس قد راقب صحة ومادية الوقائع ، ولكنه تخلى عن تقديرها مع أن رقابة تقدير هذه الوقائع أهم كثير من رقابة صحها ماديا .

١٥٨ ــ وقد كان هذا الحكم لأهميته موضعا للتعليق في Sirey و Dalloz على السواء من الأستاذين كوليار Colliard وجان لولييه Jean L'Huillier وقد أوضح كلاهما عدم كفاية الرقابة التي يكتني المحلس بالقيام سها كقاضي نقض والأخطار التي تترتب على ذلك . وقد اتحذ المحلس نفس هذا الموقف المنتقد في قضية (١) Baudinière وتتلخص ظروف هذه القضية أن اللجنة الوطنية للتطهير (المنصوص علمها في القانون الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤) قد أصدرت ضد أحد الناشرين تحريما بألا يتولى وظيفة مدير في مهنته لأن المؤلفات التي تولى نشرها في ظل الاحتلال كانت تحوى الكثر من الدعاية للاحتلال الألماني وقدم هذا القرار للمجلس كقاضى نقض فاذا به ينص في حكمه على أنه ، بالنظر الى التقدير المائي l'appreciation souveraine الذي انتهت اليه اللجنة من أن المؤلفات التي نشرها مسيو فلان لا تؤدى الا الى زيادة الدعاية الألمانية ، فان نشر هذه المؤلفات سيكون عملا من طبيعته أن يبرر قانونا توقيع أحد الحزاءات التي نص علما القانون الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ » ويلاحظ أن هذه الفقرة الأخبرة انما تدخل في نطاق المرجلة الثالثة أي مرحلة الوصول الى الحكم النهائى وهي التي تتكون من انزال حكم القانون على :

- (١) وقائع ثبتت ماديا .
- (۲) وانهى الرأى الى تكييفها القانوني.

وبما لانزاع فيه أن هذه المرحلة الثالثة هي لاشيء في الأهمية الى جانب المرحلة الثانية لأن أهم عنصر في قضية الطبيب Moneau هو قيمة الطرق المستعملة ومدى مطابقتها لأصول المهنة .

C.E. 21 Mars 1947, D. 1945, p. 269. (Y)

وأهم عنصر من عناصر قضية الناشر Bandinière هو قيمة المؤلفات التي قام بنشرها من حيث تشجيعها للدعاية الألمانية ، وان المؤلفات المنشورة الطبية المستعملة بحالفة لأصول المهنة ، وان المؤلفات المنشورة تشجع الدعاية الألمانية فانه مما لاشك فيه أن الباقى للوصول الى الحكم النهائى هو شيء ضئيل ، فاذا وافقنا على هذا الموقف من جانب المجلس ، فان رقابته تعتبر في الواقم وهمية أكثر منها حقيقية .

١٩٥١ و لذلك فقد كان من الطبيعي أن يتجه المجلس الى تغير هذا الموقف ، ولم يمض شهران بعد حكم Bandinière للسابق ، حي جاءت الحمية العامة لقسم القضاء L'assemblée plénière du contentieux العامة لقسم القضاء L'assemblée plénière du contentieux عكم بحوى التطور المنشود وقد كان ذلك في قضية 'آحد الأطباء ، وكانت حيث كان الأمر يتعلق كما في قضية Moineau السابقة بأحد الأطباء ، وكانت المسألة محل البحث لبست هي الطرق الطبية المستعملة وانما الاساءة الى كرامة المهنة نشيجة لعقد وقعه مع عيادة حمية من حميات الاغاثة المتبادلة (٢) لأن الأفراد الذين انضموا أو ينضمون الى الحمية انما بحتارون سبلاك ولكن مجلس الدولة قرر أنه ليس هناك أي اساءة الى كرامة المهنة وذلك عمل حريهم طبيهم المعالج وبالتالي فليس هنالك أي اعتداء على الصالح أي جزاء تأديبي . ويلاحظ أن مجلس الدولة لم يترك تقدير الوقائع ووضفها القانوني لقاضي الموضوع كا فعل آنفا وانما راقب بنفسه ذلك التكييف والمهاي الموضوع . وقد سادت نفس هذه الروح الحكم الصادر في قضايا التطهير لانتفاء الأساس القانوني قضايا التطهير لانتفاء الأساس القانوني .

١٦٠ وقد صدرت أحكام عدة بعد ذلك تؤيد الانجاه الحديد
 المجلس وهو بسط رقابته على تقدير الوقائع وتكييفها القانونى ب فثلا

C. E. 16 mai 1947, D. 1948, J, 556, (1)

Société de secora mutuel, (Y)

C. E. 27 Juin 1947, D. 1948, J. 556. (Y)

أصدر مجلس الدولة حكما في قضية Levaux) ويتعلق أيضا في شئون التطهيز والتعاون مع الأعداء أثناء الحرب . ولم يترك فيه لقاضى الموضوع حرية تقدير الوقائع من حيث وصفها بأنها أعمال تعاون مع العدو أم لا وانما قرر هو بنفسه « أن المحلس قد تبين أهمية الأعمال التي قامت بها المؤسسة للأعداء ومدتها .. وبنفس الروح أصدر المجلس حكمه في قضية (Y) Lofdvre) .

1910 وقد تأكد هذا الاتجاه الحديد محكم أصدرته أيضا الجمعية العامة لقسم القضاء في ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية Dubois وهو يقضى بنقض حكم قضى عرمان صاحب عمل employeur من كل وظيفة نقابية لأنه كان قد خدم مشروعات الأعداء و بنشاطه المهنى منذ يونيه سنة ١٩٤٠ لأنه كان قد خدم مشروعات الأعداء و بنشاطه المهنى منذ يونيه سنة ١٩٤٠ وبارائه الحاصة بالانتاج الأوروبي والمتطابقة مع آراء المحتل » . وقد كان سبب نقض الحكم هو عدم كفاية التسبيب اذ أن اللجنة التي أصدرت حكمها ملزمة بأن تحدد الوقائع التي اتحذا عالماس لتقديرها حتى تمكن المحلس من مزاولة رقابة المشروعية التي بملكها . فهنى هذا أن قاضى الموضوع ليس له حرية تقدير الوقائع كما يشاء ، وان مهمة التقدير اعا تدخل في رقابة المشروعية المحاس المحاس التي يجب على المحلس القيام مها .

177 فا هو نطاق ، رقابة المشروعية ، التي تحدث المحلس عها في هذا الحكم ؟ في الواقع أنها تتعدى حدود الوصف القانوني المجرد(٣) in abstracto ومكن القول بأنها ليست سوى وزن كل الظروف والوقائع التي تثبت ماديا ومعرفة ما اذا كانت تلك الظروف والوقائع تسمح بالوصول الى النتيجة التي انتهى الها الحكم . أي أن تقدير الوقائع in concreto

C. E. 2 juillet 1947. (1)

¹² déc. 1947. (Y)

 ⁽٣) أنظر تمليق الرئيس Josse السابق.

واذا تذكرنا حدود رقابة المحلس فى الطعن بالالغاء لوجدنا أن ماوصل اليه المحلس فى صدد الطعن بالنقض انما هو تقريبا نفس ما سبق أن وصل اليه فى صدد الطعن بالالغاء .

17٣ ـ ولنا بعد أن استعرضنا كل هذه الأحكام ملاحظتان :

(أولهما) أنه في معظم القضايا التي ترك المحلس فها تقدير الوقائع لقاضى الموضوع بغير معقب عليه كان الأمر يتعلق عسألة فنية من الصعب على المجلس أن يفصل فها ، مثلا كتقدير الوسائل الفنية المستملة في العلاج ومدى مطابقها مع كرامة المهنة (۱) والمحلس اذ يترك لقاضى الموضوع حرية وصف وتقدير الوقائع فانما يترك الحكم في مسائل فنية لرجال فنيون أكثر منه تخصصا للفصل في ذلك ، ولعل ذلك هو السبب الذي حدا بالمشرع الى اقامة هذه الحهات القضائية الفنية وتحويلها مهمة الفصل في مثل تلك المسائل (۲).

(ثانيهما) أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي بسط به رقابته على تقدير الوقائع ووصفها القانوني ولو أنه مشوب ببعض التردد الا أنه متناسب مع سنة التطور والتدرج التي سار عليها المجلس منذ انشائه في توسيع اختصاصه وبسط رقابته سواء في ذلك قضاء الالغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التقض .

118— وخلاصة القول الآن فيا يتعلق بالمرحلة الثانية من مراحل الحكم في النقض وهي مرحلة التكييف القانوني للوقائع فان مجلس اللولة قد انهي الى بسط رقابته عليها شأنه في ذلك شأن محكمة النقض تقريبا . حقاً أن هذه الأخبرة قد تعتبر أنها قد ذهبت الى مدى أوسع ولكن سنة التطور السريع التي حكمت قضاء المحلس منذ انشائه لاشك ستدفعه الى الوصول سريعا الى نفس ما وصلت اليه محكمة النقض بل وقد يسبقها في ذلك .

⁽۱) أنظر حمكم مجلس الدولة الفرنسي Madame Pinelli-Monnet: 27 déc 1947. (١)

⁽٢) راجع بحث Dupuy السابق .

110 اما عن المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الوصول الى الحكم باجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع ثبت سلفا أنها ليست غبر صحيحة ماديا ، وثبت أيضا تكييفها القانوني فهي بما يدخل تحت رقابة بجلس اللولة ، اذ عليه أن يبحث عما إذا كان هنالك قاعدة قانونية وcte-règle تحكم هذا النوع من الوقائع ثم بحرى مقتضاها بعد ذلك . فاذا كانت مثلا تحدد أنواعا معينة من الحزاءات فعليه أن يتبن أن الحزاء الذي وقع يندرج تحكم المادة .

أى أن مايفعله مجلس الدولة هو أن يتبن عما اذا كانت الوقائع التي ثبت أنها ليست غير صحيحة ماديا base légale مقدرة في مجموعها in concreto للعكم المطعون فيه . للحكم المطعون فيه .

1971 ــ موقف المحكمة الإدارية العليا فى مصر : قلنا أن الطعن الادارى بالنقض فى فرنسا قد تأثر بأمرين :

﴿ أُولِمُما ﴾ الطعن المدنى بالنقض .

(وثانيهما) الطعن بالالغاء أمام مجلس الدولة . .

ولكن الطعن الادارى بالنقض فى مصر قد تأثر أولا وأخيرا بالطعن بالالفاء حيى غدا مثله نماما لا يفترق عنه الا فى أنه يوجه الى حكم قضائى صادر من محكمة ادارية لا الى قرار صادر من جهة ادارية . وقد كان من نتيجة ذلك أن نمائلت رقابة المحكمة الادارية العليا – كقاضى نقض – مع رقابة قاضى الالفاء من حيث الغلط فى الوقائم ، وهذه الرقابة أكثر عمقا من رقابة قاضى النقض المدنى وتكاد تكون أبعد عمقاً عما وصل اليه مجلس الدولة الفرنسى كقاضى نقض ، واننا لنؤيد المحكمة العليا كل التأييد فى هذا الانجاه الموفق الذى دفع اليه بغير شك ضيق طرق الطعن الادارية لدينا عما هو الحال فى فرنسا .

17٧ – وقد عبرت المحكة العليا عن رأبها في حكم من الأحكام ذات المبادى و (1) فقالت : ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أو الحاكم الادارية ، في دعوى الالغاء سلطة قطعية في فهم « الواقع » أو « الموضوع » تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الادارى والحاكم الادارية على القرارات الادارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيها من حيث مطابقها أو عدم مطابقها للقانون وهذا بدوره هو عين « الموضوع » الذي ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الادارى ، فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة الا أنهما مهاثلان في الطبيعة ، اذ مردهما في النهاية الى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الادارية وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام » .

اذن : فسلطة المحكمة العليا فيا يتعلق بالفلط فى الوقائع هى نفس سلطة قاضى الالغاء فى هذا الشأن ، فما هى سلطة قاضى الالغاء بالنسبة للمراحل الثلاث التي سيق أن تحدثنا عنها ؟

وقد تذكر الوقائم التى دفعت الى اتخاذ القرار الادارى اما لأن القانون قصر اتخاذ مثل هذا القرار بناء على دوافع أو بواعث معينة motifs فأمست هذه الوقائم عثابة « دوافع أو بواعث قانونية » واما أن تذكر الادارة الدوافع التى حدت مها الى اتخاذ القرار دون أن تكون ملزمة بذلك.

⁽¹⁾ حكم المحكة العليا في العلمين رقم ١٥٩ لسنة ١ ق جلسة ٥ فوفير ١٩٥٥ . نشر في المجموعة ص ٤٦ ، نفس المباديء بالحسكم الصادر في العلمن رقم ٢٠ لسنة ٢ ق . جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ . المجموعة ص ٦٤ .

ولقاضى الالفاء رقابة على مادية الوقائع فى كلا الحالتين : فى الحالة l'absence des الأولى يكون عدم توافر الدوافع أو البواعث القانونية motifs légaux عيبا يشوب القرار الادارى وذلك لانهيار شرط من الشروط الأساسية التى تطلها القانون فى مثل هذا القرار .

وفى الحالة الثانية يكون عدم صحة الوقائع بمثابة الهيار الأساس المنطى المتعدد l'inexistence des من المتحدد بها الادارة motifs invoqués

١٦٩ وقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى مستقر على هذا ، ولم يكن منتظرا من المحكمة الادارية العليا في مصر الا أن تسير على هذا المهج وقد فعلت ، وقالت في أحد أحكامها ذات المبادى. (١) : .

و ومن حيث انه وان كان القرار التأديبي ، كأى قرار ادارى آخر ، بحب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتلخل الادارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها وللقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانوني ، الا أن للادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا في حدود النصاب القانوني المقرر .

ه ومن حيث أن رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار في هذا الشأن مستخلصه استخلاصا سائنا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فاذا كانت منترعة من أصول غير موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لاتنتجها ، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لاينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع خالفا للقانون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائعا من أصول تنتجها مادياً وقانونا فقد قام القرار على سبب وكان مطابقا للقانون » .

⁽١) الطمن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق. جلسة ه نوفير ١٩٥٥ . المجموعة ص ٤١ .

ويستخلص من هذا أن لقاضي الالغاء ــ ولقاضي النقض الادارى وقد سار على مهج قاضي الالغاء ــ أن يراقب صحة قيام الوقائع التي كانت تكون الدوافع أو البواعث les motifs التي دفعت الى اتحاد القرار الادارى ، فاذا انضح أن القرار الادارى قد بي على وقائع غير موجودة ، أو على وقائع موجودة ولكها لاتؤدى الى التيجة التي انهى الها القرار الادارى كان القرار الادارى معينا لوجود غلط في الوقائع errour de fait في حكمها السابق هذا فقط ، بل تناولت صحة تكييف الوقائع والحطأ في تكييفها القانوني ، وهذا هو موضوع المرحلة لثانية .

- ۱۷۰ المرحلة الثانية : التكييف القانوني للوقائع : وقد استقر قضاء الالفاء أيضا على رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع اذا ذكرت في القرار الادارى فاذا ما استندت الادارة على وقائع معينة لتوقع جزاء على أحد موظفها ، كان لقاضي الالفاء – فضلا عن التحقق من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية – التحقق من صحة تكييفها القانوني ، أي أنها بمكن أن توصف فعلا من الناحية القانونية بأنها جرعة تأديبية ، وقد حدث أن أقبل عمدة في فرنسا محجة أنه لم يسهر على الآداب في موكب جنائزى ولكن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن الوقائع المنسوبة اليه بعضها غير صحيح لأنه لم يوجد (وهذا غلط في الوقائع) وبعضها لايكون قانونا خطأ تأديبيا ، وهذا غلط في القانون تأتى عن التكييف الخاطئ الوقائع المقرار الاداري(١) وقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا نفس والمناء عمل من حكمها السابق .

1V1 المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الوصول الى الحكم : أى اجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع معينة ذات وصف معين . وهذه المرحلة تدخل دائمًا وفي جميع الأحوال في حدود رقابة قاضي الالغاء ، سواء كان الأمر بالنسبة للادارة يدخل في حدود الاختصاص المقيد competence life أم في حدود السلطة التقديرية .

Camino: C.E. 14 Jany. 1916, S. 1922, 3, 10, Concl. Corneille- (1)

أما بالنسبة للاختصاص المقيد فلا صعوبة فى الأمر ، فالقانون يحمّ على الادارة اتخاذ قرار معن اذا توافرت شروط معينة ، فاذا توافرت تلك الشروط وجب اتخاذ ذلك القرار . فاذا رفضت الادارة كان قرارها بالرفض معينا جديرا بالالغاء .

ولكن الأمر قد يشرصعوبة بالنسبة للسلطة التقديرية فان القانون قا يوجب على الادارة اذا أرادت أن تتخذ قراراً معينا أن تبنيه على وقائع معينة ، ولكن اذا توافرت هذه الوقائع فالادارة حرة في أن تتخذ هذا القرار ولكن اذا توافرت هذه الوقائع فالادارة حرة في أن تتخذ هذا القرار جزاء تأديبي على موظف بجب أن تبنيه الادارة على وقائع صحيحة ماديا تمثل قانونا خطأ تأديبيا ، ولكن اذا ارتكب الموظف هذا الخطأ التأديبي فالادارة غير مازمة قانونا بتوقيع الحزاء عليه ، بل لها أن تعفو عنه أو تكتني بالتنبيه عليه بألا يعود لمثل ذلك مرة أخرى . وعلى الرغم من وجودنا في نطاق السلطة التقديرية للادارة فان رقابة قاضي الالغاء الانتحسر تماما ، فاذا ما وقعت الادارة جزاء على موظف ما ، كان لقاضي الالغاء أن يتحقق من مادية الوقائع وصحة تكييفها القانوني ثم من أن الحزاء المؤقع على الموظف يدخل في حدود سلطة الرئيس الذي وقع الحزاء فاذا كان لرئيس معين أن يوقع جزاء يصل في أقصاه الى خصم خسة عشر يوما من راتب الموظف ، فليس له أن يوقع جزاء غصم عشرين يوما ، لائه بهاوز سلطته الممنوحة له وبالتالي يكون قراره جديرا بالالغاء .

فرقابة قاضي الالغاء اذن توجد فى الحالين : الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية ، ولكن على نطاق مختلف .

1۷۷ و عقارنة النقض المدنى الفرنسى ، والنقض الادارى الفرنسى من ناحية ، والنقض الادارى المصرى من ناحية أخرى ، نجد أن رقابة قاضى النقض الادارى فى مصر هى أوسع نطاقا وأبعد عمقاً ، اذ أنها تشمل بغير تردد مراحل الحكم الثلاث بيها لاتشمل رقابة النقض الفرنسى المرحلة الأولى (مرحلة مادية الوقائع) وليس من المتوقع أن تشملها مستقبلا مع

وجود النص القانونى المانع ، أما النقض الادارى الفرنسى فقد تردد كثيراً فى سحب رقابته على المرحلة الثانية وهى أهم المراحل الثلاث ، ويكاد يصل الآن الى ذلك ولكن مع بعض التحفظ .

واتنا لنويد المحكمة الادارية العليا فيا وصلت اليه وحبدًا لو أباح القانون لنوى الشأن الطعن فى الأحكام مباشرة لنسها بغير المرور بطريق هيئة المفوضين ، مع فرض غرامة على من نحفق فى طعنه ، فان ذلك أدعى للى اطمئنان المتقاضين مع عدم اغراق المحكمة العليا بالطعون الأمر الذى قد يعوقها فى أداء مهمها الكبرة .

بعد ذلك ، علينا أن ندرس بشىء من التفصيل الصورة الرابعة من صور مخالفة القانون وهي انتهاك حجية الشيء المقضى به .

1/2 – خالفة قوة الشيء المقضى به (۱) : ان انتهاك حجية الشيء المقضى به انما تعتبر فى مجال الطعن بالانفاء نوعا شديدا من أنواع مخالفة القانون كسبب من أسباب الطعن بالنقض فنحن فى غير حاجة الى نص آخر لينص على امكان الطعن فى حالة مخالفة حجية الشيء المقضى به . وعلى أى حال فقد أشنانا قانون مجلس الدولة المصرى عن كل نقاش فنص على حالة مخالفة القانون كما نص على حالة مخالفة القوة الشيء المقضى به قد يكون فيا يتعلق بالاجراءات procedendo وأما أن يكون متعلقاً بأصل الدعوى بلاجراءات in procedendo وأما أن يكون اذا ما حاول القاضي بعد اصدار الحكم المساس به بالتعديل والالغاء ، وأما مقتضى الحالة الثانية فهو اعتبار ماجاء به الحكم صحيحا وعنوانا للعلالة .

1/18 وقد نص القانون فى م 1/10 ، على جواز الطعن بالنقض و اذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم به سواء دفع جدا الدفع أو لم يدفع ع . ولكن هل يشترط حيماً أن يكون الحكم السابق الهائى اداريا أى صادراً من محكمة ادارية أم أن هذا النص قد جاء ليضع

⁽¹⁾ راجع على الأخص De Font. Réanlx المرجع السابق ص ١٩٤ وما يلي .

جزاء لانتهاك حجية الشيء المقضى به سواء أكان الحكم السابق جنائياً أو مدنيا أو اداريا ؟ اننا نرى أن الأخذ بالتفسير الضيق وقصر حماية النص على الأحكام الادارية النهائية فيه ارهاق بين للقانون وقصور عن تحقيق معنى العدالة . ولذلك فاننا نفضل الأخذ بالتفسير الواسع استنادا على أن النص قد جاء مطلقا « على خلاف حكم سابق » فلا داعى للتحديد بغير محدد .

۱۷۵ ونحن ، وقد فضلنا الأخذ بالتفسير الواسع ، يلزمنا الآن أن ندخل شيئا من التحديد باستعراض الأحكام السابقة الحائزة لحجية الشيء المقضى به والتي اذا جاء حكم ادارى على خلافها أدت الى الطعن فيه بالنقض .

بالنسبة لحميع المحاكم الادارية اذا توافرت شروط حجية الشىء المقضى به وهي اتحاد الحصوم les parties والمحل l'objet والسبب القانونى الذى بنيت عليه الدعوى ، أعنى أن كل حكم صادر من محكمة ادارية انما يفرض احترامه على حميع المحاكم الادارية الأخرى وذلك اذا حاول نفس الخصوم عرض نفس آلموضوع وبنفس السبب من جديد . أما اذا تغير الحصوم مثلا فيمكن حل النزاع وبنفس السبب أمام المحكمة الادارية نفسها أو غرها . وفي هذا يقال أن حجية الحكم نسبية Pautorité relative de la chose jugée أى أنها قاصرة على الأطراف أنفسهم ولكن يأتى بعد ذلك نص المادة ١٧ قائلا ﴿ وَلَكُنَ الْأَحْكَامُ الصَادَرَةُ بِالْالْغَاءُ تكون حجة على الكافة » . أى أن الأحكام الصادرة من محكمة ادارية بالغاء قرار ادارى لا تكون قاصرة – كالنوع الأول من الأحكام – على الأطراف أتفسهم وانما تكون خجة على الناس كافة أى أن حجية الحكم مطلقة وليست نسبية autorite absolue de la chose jugée أهثلا اذا أصدرت محكمة ادارية حكما بالغاء قرار ادارى فلا عكن لمحكمة أخرى أن تقضى لموظف استنادا على وجود نفس القرار الملغى محجة أن هذا الموظف لم يكن طرفا في دعوى الالغاء الأولى ، فما دام الحكم قد صدر بالالغاء فان القرار الادارى يعتبر منهيا بالنسبة لأطراف الحصومة وبالنسبة لسواهم .

فالقاعدة : ان الدُّحكام الادارية الصادرة من محكمة ادارية لها بالنسبة للمحاكم الادارية الأخرى حجية نسبية أى بين الحصوم أنفسهم (اذا اتحد السبب والموضوع) والاستثناء فيا يتعلق بالأحكام الصادرة بالالغاء فيكون لها حجية مطلقة أى بالنسة للكافة .

1٧٧ انيا : قد يكون الحكم السابق النهائى صادرا من محكة مدنية (١) أما عن هذه الأحكام النهائية الصادرة من محكة مدنية فقد حاول البعض استبعاد كل حجية لها – حى الحجية النسية – أمام المحاكم الادارية وذلك طبقا لاستقلال كل منجهة القضاء المادى والأدارى عن الاخرى حى أن بعض الفقهاء قد نادى بأن أحكام كل جهة ليست لها – كفاعدة عامة حى الحجية النسبية أمام الحهة الأخرى . وأقول أن ذلك كان كفاعدة عامة ، عامة ، أى أن لها بعض الاستثناءات . وبجمع الكثيرون في الوقت الحاضر على فقد هذه القاعدة الى قد تؤدى الى بعض التناقض بين أحكام المحاكم الحاكم الهادية والادارية (١٢) .

أما أهم الاستثناءات التي تدخل على هذه القاعدة فهو الاستثناء المتعلق بالأحكام الصادرة في المسائل السابقة على الفصل في الدعوى والضرورية الفصل في الدعوى والضرورية الفصل في زاع معين حتى يفصل القضاء العادى في مسألة تدخل في اختصاصه ، فاذا أصدر القضاء العادى هذا الحكم وأضحى بهائيا بانتهاء مواعيد الطعن فيه فان المحكمة الادارية تلتزم بالأخذ به . والقول بغير ذلك انما عبدم الحكمة التي من أجلها يوقف السير في الدعوى كما يحمل اعتداء على قواعد الاختصاص .

ولكن يلاحظ أنه لكى تلتزم المحكمة الادارية محكم المحكمة المدنية بجب أن يكون هذا الحكم الأخير نهائيا وصادرا فعلاً في مسألة سابقة على الفصل في المنازعة الأدارية وضرورية للفصل فيها question préjudicielle.

Lacoste: De la chose jugecen matière civile, criminelle et adm. mies (1) à jour par Bonnecarrere 1914. no.; Lafanière op. cit. t 1 p 504

⁽٢) جيز : المبادي، العامة ... جزء أول ص ٢٠٩ .

١٧٨- ثالثا: الأحكام الهائية الصادرة من القضاء الحنائي (١): هذه الأحكام مخلاف الأحكام المدنية يفرض احترامها على المحاكم الادارية ويكون لها ليس فقط حجية نسبية وانما حجية مطلقة. وقد ظلت هذه القاعدة موضع شك فترة طويلة لعدم وجود حكم صريح من مجلس الدولة يؤيدها ولكن ذلك الحكم قد صدر في ١٧٧ يونيه سنة ١٩٧٩ في قضية Vesin (٢٠).

والواقع أن هذه القاعدة تقتضى منا التأييد ، وذلك لأن هنالك أسباب قانونية قوية تدعو للأخذ بها أهمها قوة الضانات الممنوحة للمهم وكون الاجراءات الحنائية أشد إحكاما ، وهي نفس الأسباب التي أدت الى فرضها بالنسبة للقاضي المدنى ، اذ كلنا يعرف أن هذا الأخير مقيد - كقاعدة عامة - بما تصدره المحاكم الحنائية في نفس الدعوى .

ولكننا اذا سلمنا بوجود القاعدة ، ثم أيدنا الأخذ بها ، وجب علينا الأنخص نطاقها ببعض التحقيق : فإن القاضى الادارى يلترم بعدم مخالفة ما قرره القانون الجنائى صراحة فشلا في حالة ادانة موظف في جريمة المختلاس أموال أمرية لا يقبل من الحكمة الادارية أن تنتهى في حكمها الى براءة هذا الموظف وبالتالى الى الفاء القرار الادارى الصادرضده بالفصل مثلا ، لأن ذلك فيه مخالفة صريحة مباشرة لمضمون الحكم الحنائى، أما اذا برأ الموظف من جريمة عمدية فلا بأس على المحكمة الادارية اذا هي انتهت الى وجود أخطاء تعدل قلا بأس على المحكمة الادارية اذا هي انتهت ضده لأنه ليس هنالك أى تعارض بين الحكمن : اذ أن مقتضى الحكم الحنائى هو نني العمد فقط ولكنه لم يتعرض الخطأ فيصح قانونا القاضى الادارى أن ينتهى الى الأخذ به ، ولكن اذا أنتهى القاضى الحدارى الادارى أن ينتهى الى رفض الغاء قرار تأديبى مبنى على ركن الاهمال ، لم يرتكب اهمالا ما فإنه في اعتقادنا يصعب كثيرا على القاضى الادارى وقول يصحب ولا يستحيل لأن قانون الوظيفة قد يفرض الترامات مهنية أوسع نطاقا من الالترامات التي يفرضها القانون الحنائى .

Hébraud : L'eutorite de la chose jugée au criminel sur le civil. page158 (\) et as.

⁽٢) داألوز ١٩٣٠ - ٣ - ٢ . تعليق فالين .

1٧٩ القاعدة هي أن القاضي الادارى كالقاضي المدني مقيد ما يقرره القاضي الحنائي ، ولكن لهذه القاعدة استثناء هام في القانون الفرنسي فيا يتعلق بلوائح البوليس : فلو أن القاضي الحنائي قرر صحة لائحة ادارية وأدان المخالف لها بعقوبة ما ، فان مجلس الدولة لا يتقيد وهو ينظر في تلك اللائحة كقاضي الغاء بذلك الحكم وله أن يقضي ببطلانها وبالتالي بالغائها . وكذلك الأمر اذا تبن للقاضي الحنائي أن اللائمة مشوبة بالبطلان وامتنع عن تطبيقها فان للقاضي الادارى ألا يتقيد بذلك الحكم ومحكم ومحتة تلك اللائحة وبالتالي يرفض الطعن بالالغاء الموجه ضدها .

۱۸۰ و هذا الاستثناء في الواقع أمر يؤسف له اذ قد يؤدي الى تنافض غير محمود بين الأحكام القضائية الأمر الذي تتأذى منه العدالة كل التأذى فقد محكم على شخص ما يعقوبة لمخالفة لائحة معينة ، أصبحت باطلة بالنسبة للكافة صدورها بناء على حكم من مجلس الدولة ... وذلك لأن الحكم الحنائي الذي يصبح نهائيا لا يمكن الغاؤه حتى ولو تقوض الأساس الذي قام عليه بابطال اللائحة التي حوكم المتهم بناء علها(۱).

1 الله المحكام الهائية الصادرة من القضاء العادى حى ولو كانت مشوبة بعدم الاختصاص تقيد القضاء الادارى: هذه القاعدة الى قد تبدو عالفة المملئ قد استقر علها قضاء عكمة النقض الفرنسية وعيلس الدولة الفرنسية ، ومضمومها الكامل أنه اذا فصلت احدى جهى القضاء في زاع هو من اختصاص الحهة الأخرى ثم اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضى به ، فان على حميع الحهات القضائية أن تحترمه رغم مايشوبه من عدم الاختصاص. فهنا نشاهد تنازعا بين قاعدتين : قاعدة قوة الشيء المقضى به ، وقاعدة الفصل بين جهى القضاء العادى والادارى فكانت الغلبة القاعدة الأولى على الثانية (١).

⁽١) أنظر دويتر وديبير ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ في الهامش .

⁽٢) أفظر دويز وديبير ، المرجع السابق نبلة رقم ٤٣٧ ص ٢٨٢ .

المبحث الحامس حالة الانحراف بالسلطة

Le Detournement de pouvoir

۱۸۲ كنا قد أوضحنا آنفا أن الطعن بالنقض فى فرنسا قد تأثر بالأصول الفنية التى وضعها محكمة النقض الفرنسية والتى استعارها مجلس الدولة ، كما قد تأثر بظروف النظام القانونى الحديد الذى دخل فيه وأعنى به نظام القضاء الادارى ومجلس الدولة .

وها نحن نرى فى محننا لهذا العيب الأخير صدى لتلك الحقيقة التي أوضحناها آنفا ، فان عيب الانحراف بالسلطة فى المعنى الذى قرره مجلس الدولة لم تسلم به محكمة النقض الفرنسية أبدا كحالة من حالات الطعن بالنقض فهل كان الأمر كلك بالنسبة للنقض الادارى ؟

1/40 أبدى الفقيه الفرنسى الكبير Laferrière رأيه فى هذا الشأن ويتلخص فى أن عيب الانحراف بالسلطة يكون غير مقبول آمام مجلس الدولة كقاضى نقض ، لأن حياد القضاة ونزاهة القضاء شديدا الصلة بنظام القضاء كله وأنه من غير المقبول والمعقول أن نسلم قانونا بأن القاضى عكن أن يتجه فى قضائه اتجاها آخر لغرض بعيد عن الغرض الذى من أجله خوله القانون سلطة القضاء.

118 هذا الرأى الذى ينفى امكان قبول الانحراف السلطة كميب يعيب الحكم الادارى النهائى اعتنقه عدد كبير من الفقهاء الفرنسين ان اله يكن الغالبية الساحقة فهم ، وقد أوضح المسيو De Fout-Réaulx (١) اله إلى الم يكن الغالبية الساحقة فهم ، وقد أوضح المسيو ١٩٣٠ الافرير ، وهوالرأى الذى سار عليه القضاء حتى ذلك الوقت (أى سنة ١٩٣٠) فلم يصدر أى حكم يقبل الانحراف بالسلطة كميب ضد الحكم الادارى النهائى . بل أن المشرع نفسه قد حرص على ألا ينص على خلاف ذلك في التشريعات بل أن المشرع نفسه قد حرص على ألا ينص على خلاف ذلك في التشريعات

⁽١) ص ١٥٩ ومايلي .

التي أصدرها فان المادة ٣٥ من القانون الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩١٩ التي كانت تنص على حالة الانجراف بالسلطة بين العيوب التي ان شابت أحكام و قضاء المعاشات و juridiction de pensions أجازت الطعن فيها باللقض قد عدلت ليحذف مها ذلك بالمادة ٤٢ من مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩١٩، والطريف أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطرأ على قضائه تغييز يعادل ذلك التغيير التشريعي فهو في كلا الحالين بعد وقبل التعديل لم يأخذ بهذا العيب كوسيلة من وسائل الطعن بالنقض في تلك الأحكام.

- ١٨٥ - والواقع أن عيب الاعراف بالسلطة لايتلاء ولا مكن تصوره بسهولة في أحكام قضائية (١) ، وان كان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأوامر الادارية ، ذلك لان رجل الادارة تختلف مهمته عن مهمة القاضي فينم نرى الأول اما بدافع الضعف الانساني وحب استغلال النفوذ محاول أن عيد في تصرفاته عن الغاية التي رسمها القانون لمثل ذلك التصرف واما بباعث حميد من الرغبة في خدمة المرفق الذي يعمل به الى أقصى حد نرى الثاني على غير ذلك غير مازم الا بتبيان وجه الصواب وانزال حكم القانون في يعرض عليه من قضايا . فالأصل ألا تكون له مصلحة خاصة تبتعد به عن الغاية التي حدد ما القواعد القانونية .

العالمية الثانية ، حقاً ... عكن أن يقال أن المحلس قد عمث في بعض القضايا العالمية الثانية ، حقاً ... عكن أن يقال أن المحلس قد عمث في بعض القضايا عن بلور الانحراف بالسلطة لينهي الى القول بعدم وجوده ولكن ذلك لم يتكرر كثيرا ولم محدث الا في قضية واحدة لا يمكن أن يستخلص مها أن المحلس قد خالف قضية واحدة لا يمكن أن يستخلص مها أن المحلس قد خالف وقضية (Pesson-Corneille et autres (۲) في حالة وعيب خاص بالقرار المطعون فيه vice propre de la décision في حالة اعداد حدر ويسب خاص بالقرار المطعون فيه التحادة التخطيط العقاري Ia commission عاداً المخاورة المحلولة المحادية الاعادة التخطيط العقاري المحدودة المتحديد المحدودة المتحديد المحدودة المتحديد المحدودة المتحديد المحدودة المتحديد المحدودة المتحدودة المت

[.] De Fout-Réaulx (١) المرجع السابق

⁽٢) مجلس الدرنة الفرنسي في ١١ يوليه ١٩٣٣ في مجموعة لوبون ص ٧٧١ .

départementale de reconstitution foncière. وي المصلحة من تصرفات départementale de reconstitution foncière. بعض الأشخاص الذين تمنحون أنفسهم مظهرا رسميا les intéressés contre les agissements de certains individus se les intéressés contre les agissements de certains individus se donnant des allures officielles, وقد رأى بعض الفقهاء (۱) أن هذا العبد الحاص بالقرار المطعون فيه ، الذي نني المحلس وجوده ما هو الا الانحراف بالسلطة .

۱۹۸۰ ولكن مجلس اللولة الفرنسي لم يستمر في هذا الانجاه الى الهاية في أثناء الخرب العالمية الثانية ، و بمناسبة نظر الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المهنية بدأ المجلس يبحث بصراحة أوضح وجود عبب الانحراف بالسلطة . ولحل السبب في ذلك أن تلك الجهات القضائية لم تكن مجردة عن التحز والهوى فاضطر المجلس - حماية لمرفق العدالة ورعاية لصالح المتقاضين أن يعدل عن قضائه السابق وفي حكمه الصادر في قضية ما 182 من المتعلس سنة ١٤٣ (٢) تساءل مجلس اللولة في صراحة ووضوح عا اذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء قد استعمل سلطاته لغاية أخرى غير تلك المي من أجلها منحت اليه تلك السلطات . و يمكن القول أن المجلس الصادرة من جهات ادارية قضائية بناء على عيب الانحراف بالسلطة ، المسادرة من جهات ادارية قضائية بناء على عيب الانحراف بالسلطة ، الاستراكة للمسادر في ٨٨ فدراير سنة م١٤٤ (٣) قال فيه :

"Le Conseil d'Etat relève que la décision de cet organisme (la Chambre de discipline du Conseil National de l'ordre des Médecins) a été essentiellement inspiré par le désir de la chambre de discipline de s'opposer, dans l'intérêt particulier de la majorité des medecins à la création ou au maintien des cabinets multiples".

وبهذين الحكمين قرر المجلس صراحة أن اساءة استعال السلطة بمكن أن

⁽۱) أنظر Barjot يارجو ، البحث السابق ص ۱۹ ؛ Liet-Veaux سيرى ۱۹٤٧ ـ ٣ ـ ٣ ـ

⁽۲) لوبون ص ۲۲ ، سيري ١٩٤٤ - ٣ - ٢٨ .

⁽٣) مجموعة لوبون ص ۽ ۽ .

تكون حالة زابعة من حالات الطمن بالنقض ، فى الأحكام الادارية ، الأمر الذى لم محدث على الاطلاق فى قضاء محكمة النقض الفرنسية وهى تراقب أحكام ألحاكم .

 ١٨٨ - ولكن هل استمر المحلس فى قضائه هذا ، وماذا كان موقف الفقه ازاء هذا التحول الحديد ؟.

قال البعض (۱) أن الوقت لم يحن بعد لمعرفة ما اذا كان المحلس سوف يلغى يستمر فى قضائه هذا وان كان من المسلم به أنه اذا فعل فسوف يلغى أحد العناصر الأساسية التي استخلصها الفقه لتمييز الطعن بالنقض . واعتمد فقيه آخر هو الأستاذ Liet-Veaux على هذا القضاء ليبي رأيا مقتضاه أن الطعن بالنقض ماهو الاطعن بالالفاء وخلص من ذلك الى وجوب الغاء الطعن بالنقض قائلا : (۲) الحامل قد نسف حاجزا هاما كان يقف عقبة في طريق تشابه الطعنن : الطعن بالنقض والطعن بالالفاء .

1.49 ولكن مجلس الدولة لم يستمر ازاء تخوف الفقه في هذا الاتجاه الحديد فعدل عنه ربما ليحفظ للطعن الادارى بالنقض ذاتيته الخاصة الى جانب الطعن بالالفاء ، وسجل هذا العدول محكمن متنالين : فقد حكم الحلس في ٢٠ يوليه سنة ١٩٥١ (٤) بأن اساءة استمال السلطة ليست من الحالات التي يمكن بناء الطعن بالنقض عليها . وعمكم حديث آخر في قضية ١٩٥٧ قرر المحلس بوضوح أن عيب الانحراف بالسلطة لايقبل كسبب من أسباب البطلان التي يبني عليها الطعن بالنقض ضد حكم صادر من جهة قضائية ادارية فقال :

"Considérant que le moyen tiré d'un prétendu détournement de pouvoir n'est pas recevable à l'appui d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision d'une juridiction administrative... Art. 1: La requête du sieur Giloteaux est rejyetée.

⁽١) بارجو ، البحث السابق ؛ ص ٦٨ .

⁽۲) تىلىقە السابق ئى سىرى ۱۹۴۷ - ۳ - ۵۰

Dαpuy (۳) البحث السابق ص ۳۱۱-

D. 1951. Sommaire 82. (1)

D. 1953, J. 445, (a)

190- ومهذين الحكمن الحديثين المتتاليين بمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن ذلك الرأى الذي عَنَ له في فترة الحرب وما بعدها ، وأراد أن يعود الى الرأى الذي نادى به الفقه منذ عهد عهد وهو عدم قبول اساءة استمال السلطة كسبب بينح الطمن بالنقض في أحكام القضاء الادارى .

١٩١_ أما في مصر : فإن الطعن بالنقض لا يمكن ... في اعتقادنا ... أن يبي على أن هذا العيب ، عيب الانحراف بالسلطة ، قد شاب الحكم المطمون فيه ، وذلك لسبين : أحدهما شكلي والآخر منطقي .

فأما السبب الشكلي أو الرسمى : فيرجع الى وجود نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى الى لم تذكر الانحراف بالسلطة بين الأحوال الى ذكرتها ــ على سبيل الحصر ــ والتي أجازت فها الطعن بالنقض .

وأما السبب المنطقي أو الموضوعي : فيرجع الى طبيعة الأحكام محل الطعن بالنقض :

فان الأحكام التي يطعن فيها بالنقض في فرنسا هي الأحكام الصادرة بن جهة ادارية ذات اختصاص قضائي لا من المحاكم الادارية التابعة لمحلس الدولة والتي يطعن فيها بالاستثناف لا النقض ، وهذه الحهات الادارية ذات الاحتصاص القضائي قد يتصور فها اساءة استمال السلطة ، ولكن الحال في مصر عنلف تماما ، فالأحكام محل الطعن بالنقض انما تصدر من محكمة القضاء الاداري المشكلة من مستشارين تتوافر فهم ضمائات القضاء ويجتمع لمم ما يدعو إلى اطمئنان الحصوم وتقتهم ، والمحاكم الادارية وهي مشكلة من شباب القضاة الذين لا يقلون عن المستشارين نزاهة وبعدا عن الميل الموي ، فأحكام هولاء وأولئك لا يتصور العقل بسهولة أن تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة .

ولهذا كان من الطبيعي والمنطقي ألا تذكر المادة 10 الانحراف بالسلطة كحالة رابعة بجوز الطعن فها بالنقض .

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الطعن بالنقض

147 في هذه المرحلة ، يظهر أيضا بوضوح الخلاف الشديد بين الطعن بالنقض في القانون الادارى الفرنسي ، والطعن بالنقض في القانون الادارى المصرى ، ذلك الخلاف الذي كانت نقطة البدء فيه أن النقض الادارى الفرنسي قد تأثر كثيرا بالأصول الفنية النقض المدنى بيبا جعلت المحكمة الادارية العليا من النقض الادارى المصرى طعنا عاديا بالالغاء يوجه ضد حكم ادارى .

19٣ و يلاحظ أنه اذا ماتقدم الطاعن بطعنه الى مجلس الدولة كقاضى نقض أى الى المحكمة الادارية العليا فى مصر فان مصر الطعن لايتعدى أحد أمور ثلاثة :

(١) اما ألا يقبل الطمن شكلا، أى محكم فيه بعدم القبول irrecevable
 ولى هذه لا عكن للمحكمة بداهة أن تتعرض للموضوع

 (٣) قد يكون الطعن مقبولا ، ولكن المحكمة تقضى فى الموضوع بالرفض rejet .

(٣) وقد يكون الطعن مقبولا شكلا وموضوعا فتقضى المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، والواقع أن الاحمال الثانى والثالث هما اللذان يستحقان منا بعض التفصيل . فنفرد لكل مهما مبحثا مستقلا .

. ١٩٤٠ وقبل أن تمضى بعيدا فى استعراض هدين المبحثين بجس، بنا أن نذكر فى امجاز المبادى، التى قررتها المحكمة العليا بصدد الطعن بالبقض فى القانون الادارى المصرى .

(١) فقد قررت أنها هي التي تفصل -- دائما -- في الطعون ولا تحيلها
 كالنقض المدني الى محكمة أخرى الفصل فها .

(٢) وأنها غير مقيدة بأسباب الطعن التي تقدمها هيئة المفوضن ، وأن الطعن ، مجرد الطعن فى حكم من الاحكام يفتح الباب على مصراعيه أمام المحكمة العليا لتنظر فى الحكم المطعون فيه من حميع نواحيه وليس فقط من النواحى التى طعنت فيها هيئة المفوضين .

(٣) لهيئة المفوضين أن تتقدم بأسباب جديدة للطعن غير تلك الى أبدسها في عريضة المدعوى وذلك على اعتبار أن رأى هيئة المفوضين – كما قالت المذكرة الايضاحية وردده المحلس في كثير من أحكامه – « تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي بحب أن تكون كلمته هي العليا.. » .

(٤) أن الطعن يعيد الموضوع برمته الى المحكمة العليا ، فسلطتها كمحكمة نقض تساوى تماما سلطة قاضى الالغاء ، فليس لهذا سلطة أوسع مها أبدا ، وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية القضاء الكاملة .

المبحث الأول. . رفض الطعن موضوعا

190 من المبادىء المقررة فى فرنسا أن مجلس الدولة اذا وجد أن الطعن بالنقض مبنى على غير أساس قضى برفضه ، وقد مجد أن الحكم المطعون فيه ولو أنه مبنى على أسباب بعضها خاطئة الا أنه قد انهى الى منطوق صحيح فيقوم المحلس حينتذ باستبدال أسباب صحيحة بالأسباب التى يراها باطلة والأمر اما بسبب متعلق بالنظام العام ، أو بسبب سبق عرضه على قاضى الموضوع (١).

أما في مصر فان المحكمة الادارية العليا وقد جعلت من الطعن بالنقض طعنا عاديا بالالغاء ، فهي تتمتع لذلك بحرية أوسع فلها أن تستبدل مجميع الأسباب الى ذكرها الحكم المطعون فيه أسبابا جديدة تراها أصلح قانونا لتأسيس الحكم .

C.E. 9 jany, 1929, Poiré; 11 oct. 1939 Florin, D. P. 1930, 3, 9, note, P. L. J. (1)

197 - ومن المبادىء المقررة فى فرنسا أن الحكم الصادر برفض الطعن بالنقض - ككل حكم قضائي. بتمتع بقوة خاصة هى حجية الشيء المقفى به وهى حجية نسية autorité relative أى قاصرة فقط على نفس الطاعن وهى حجية نسيب التي ببي علمها النقض ، أعيى أن نفس الطاعن لا يمكنه أن يقدم طعنا جديدا مبنيا على نفس الأسباب ولكنه يستطيع أن يقدم طمنا آخر و يبنيه على أسباب جديدة ، كما عكن لفيره من أطراف الخصومة أن يقدم طعنا مؤسسا على نفس أسباب الطمن المرفوض أو غيرها من الأسباب كل ذلك مع مراعاة الشرط الهام الخاص عماد الطعن اذ أن الحكم في الطعن كل ذلك مع مراعاة الشرط الهام الخاص عماد الطعن اذ أن الحكم في الطعن أو من غيره (1).

19٧ - وهذه المبادىء تطبق لدينا في مصر ، مع مراعاة أن الطاعن ، هو دائما هيئة المفوضين وأن لها أن تزيد أسبابا جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ، وتطبيقا للقواعد السابقة يصح للطاعن أن يقدم طعنا جديدا بعد رفض الطعن الأول ، ولكنه بجب أن يبنيه على أسباب لم تقدم لا في عريضة الطعن ولا بعد ذلك ، اذا أمكن مراعاة الشرط الحاص بميعاد الطعن . ولكن تحقق هذا الشرط عملا هو في حكم المستحيل ، اذ أن الحكم في الطعن عادة لا يصدر الا بعد فوات ميعاد الطعن بمدة طويلة ، فضلا عن أن هيئة المفوضين وقد اعترف لها بحرية واسعة في تقديم أسباب جديدة عن أن أبدتها في عريضة الطعن ليست في حاجة الى تقدم طعن جديد.

المبحث الثـانى قبول الطمن ونقض الحكم المطعون فيه

١٩٨ -- اذا وجد المجلس أن الطعن قد بنى على أسباب قانونية صحيحة وأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، فانه يقضى بقبول الطعن موضوعا ونقض الحكم . ويلاحظ أن الحكم الصادر بنقض الحكم المطعون فيه يثير عددا ضخا من المسائل القانونية أكثر من تلك التى تثار في حالة رفض الطعن .

^{. (1)} De Font-Réaulx المرجع السابق .

وبرجع ذلك الى أن الحكم الصادر فى الحالة الأولى يرتب آثارا امجابية على خلاف الحكم الصادر برفض الطعن . وسندرس هذه الآثار الامجابية فى فرنسا ثم فى مصر .

ا ۾ في فرنسا

١٩٩ ـ تتلخص هذه الآثار الابجابية في فرنسا في أمرين :.

(أولا) اعادة الأشياء الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه .

(ثانيا) اعادة القضية الى محكمة أخرى للنظر فيها من جديد .

.٠٠٠ أولا : اعادة الأشياء الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه : ان الحكم الصادر بقبول الطعن موضوعا يشتمل قطما على الغاء جزئى أو كلى للحكم المطعون فيه . ويلاحظ أن هذا الالغاء لايشمل فقط المنطوق وانما أيضا الأسباب المتملقة به . وأول الآثار الانجابية المترتبة على ذلك هو زوال حميع الآثار القانونية التي ترتبت على الحكم المنقوض وبأثر رجعى فلا يمكن تنفيذه بل وبجب الغاء كل ما تم من اجراءات التنفيذ اذا كان قد بدأ فها وبالتالى فان أطراف الحصومة مجدون أنفسهم في نفس الحالة التي كانوا علها قبل صدور الحكم المنقوض .

ويلاحظ في هذا الشأن أمران :

أولهما : أن نقض الحكم قد لايكون كاملا فلا ينقض كله وانما ينقض جرء منه . ويجب أن تنص المحكمة صراحة على هذا النقض الحزئ لأن الأصل هو النقض الكلي وبجب أن ينص صراحة اذا أريد أن يكون الأمر على خلاف ذلك .

ثانهما : أن نقض الحكم يضع الخصوم فى نفس الحالة التى كانوا عليها قبل صدور الحكم المتقوض أعنى أن تبقى حميع الأعمال السابقة عليه .

. ٢٠١٠ ثانيا : إعادة القضية إلى محكمة أخرى للفصل فها من جديد : أذا نقض محلس الدولة الفرنسي حكما من أحكام الجهات الادارية ذات الاحتصاص القضائي حق لنا أن نتساءل عن أمور ثلاثة :

(١) هل سيحكم المحلس بنفسه في موضوع القضية أم يعيدها الى محكمة أخرى للفصل فيها ، وهل تجب هذه الاعادة دائما ؟

(Y) وفي حالة الاعادة ما هي المحكمة المختصة بالنظر في القضية ، هل ْبجوز أن تكون هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ، أَمْ هُلُّ بَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُحَكَّةً أُخْرَى ؟ أَمْ دَائْرَةً أُخْرَى فَى نَفْسَ الْحَكَّمَةُ ؟

 (٣) هل تلتزم المحكمة التي تعاد البها القضية باتباع المبادىء القانونية التي قررها قاضي النقض وما جزاء مخالفة ذلك ؟

٢٠٢ (١) . هل تجب الاعادة دائما : الأصل أن تعاد القضية الى محكمة أخرى للفصل فيها ، أعنى أن الأصل هو ألا يتولى محلس الدولة الحكم بنفسه في الموضوع . •

ولكن طبقاً لما يراه الفقيه الفرنسي الكبير لافريبر ، ومن بعده المسيو روميو Romieu مفوض الدولة في مذكرته في قضية Botta (١١) مكن لمحلس الدولة أن محكم في القضية بغير اعادة الى محكمة أخرى اذا لم يُّعد هنالك شيء للحكم كمَّا اذا كان الحكم المطَّمون فيه هو الحكم في الاختصاص فقضى مجلس الدولة بنقض الحكم وعين المحكمة المختصة فليس ضروريا أن تعود القضية الى نفس المحكمة الأولى لتقرر عدم الاختصاص(٢). حقا لقد صدرت أحكام من مجلس الدولة الفرنسي على خلاف ذلك كما هو الحال في قضية Dlle Morin حيث رأينا إحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأول وهي طبقا لما رآه قاضي

⁽۲) Do Pont Réaulx (۲ ص ۲۰۹ و ما یل . C. R. 8 Juillet 1904, Rec p. 558 (1)

C. E. 5 Août. 1927, S. 1927, 3. 128 (Y)

النقض غير عنصة نوعيا ratione materiæ لتقضى هي بعدم الخصاصها ، وعلى الرغم من وجود هذا الحكم الا أن الفقه الحديث يرى اله وان كان الأصل أن تعيد محكمة النقض القضية الى محكمة أخرى لتحكم فيها الا أنه مكن لها أن تتولى هي بنفسها الحكم في اللاعوى (١). وقد أصدر مجلس اللدولة الفرنسي في قضية (١) The Bris (١) حكما طريفا رفض به أن يعيد القضية وحكم هو بنفسه فها وذلك لأن المحكمة الى أصدرت الحكم أصرت على رأبها ولم تتبع المبادىء القانونية التي قررها المجلس في نقضه لنفس الحكم في مرة سابقة .

٢٠٧ (٢) ماهي الحكمة المختصة بالنظر في القضية ؛ القاعدة المقررة في فِرنسا في المواد المدنية والتجارية هي احالة القضية الى محكمة أخرى من نفس الحهة القضائية ونفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لا الى دائرة أخرى من نفس المحكمة ولا الى نفس الدائرة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي أصدر في قضية Société Dickson, Walrawe et Cie حكما من الأحكام ذات المبادىء قرر فيه : « أنه اذا كانت هنالك بعض النصوص التشريعية أو اللائحية قد حددت في بعض الحالات الشروط الى بحب أن يتم طبقا لها الفصل في قضية بعد نقض الحكم فيها ، فان أي قاعدة عامة من قواعد المرافعات لا تمانع ــ في حالة عدم وجود نصوص من ذلك النوع ــ من أن نفس القضاة الذين ألغى حكمهم لمخالفته للقانون بجلسون للمداولة من جديد في نفس القضية ، وطبقاً لهذا الحكم يصح أن تحال القضية الى نفس الدائرة من نفس المحكمة للنظر فها من جديد ، وقد أيد بعض الفقهاء (٤) هذا الرأى تأييدا واضحا ولم يروا فيه أى خطر يَّهدد العدالة الادارية وقد بنوا رأبهم على أنه ما دامت المحكمة المحال علما الدعوى ملزمة قانونا باتباع المبادىء القانونية التي قررها المحلس فلا جناح أن مجلس نفس القضاة ليفصلوا في نفس القضية ، واذا كانت القاعدة

⁽١) أنظر بارجو ، البحث السابق ص ٧٠ ، دويز وديبير المرجع انسابق ص ٤١١ .

C.E. 1 Juin 1945, Rec 259 (Y)

C.E. 12 nov. 1926. Rec p. 963 (r)

De Font.Réaulx (1) ؟ المرجم السابق ص ٢٠٧

المتررة فى المرافعات المدنية على خلاف ذلك فما هذا الا لأن المحكة لا تلتزم باتباع المبادىء التي جاءت محكم محكمة النقض (وانما تلتزم بعد ثانى نقض محكم المدوائر المحتممة لمحكمة النقض) . وقد قرر الحكم السابق أنه يصح لبعض القضاة الذين جلسوا فى دائرة النقض أن مجلسوا فى المحكمة المحالة علمها الدعوى للفصل فها (١) . ومن مجموع ما قرره هذا الحكم نرى أن المحكمة المحتصة هى كقاعدة عامة نفس المحكمة التي صدر مها الحكم المطعون فيه ولا يلزم رئيس المحكمة باحالة القضية الى دائرة أخرى بل يصح لنفس الدائرة بنفس التشكيل أن تنظر فى القضية من جديد .

 ٢٠٤ (٣) هل تتقيد المحكمة المحتصة برأى محكمة النقض ، وهل يكون تقييدها فى بفس القضية أم فى كل قضية تعرض بعد ذلك ؟

القاعدة في فرنسا بالنسبة للقضاء المدنى هي ألا تنقيد المحكمة المختصة المحالة علمها الدعوى (وهي محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت المحكم المطمون فيه) بالمبادىء البقانونية التي تقررها محكمة النقض فاذا نقض الحكم للمرة الثانية تنظر القضية أمام الدوائر المختمعة لمحكمة النقض وفي هذه المخالة تلزم المحكمة الحالة المها الدعوى برأى الدوائر المختمعة في هذه القضية ودحدها ولكها لا تلزم فانونا بتطبيق نفس المبادىء في قضية أخرى مماثلة ، نتيجة لظروف وتطور تاريخي بدأ من عهد الثورة الفرنسية التي كانت نتيجة لظروف وتطور تاريخي بدأ من عهد الثورة الفرنسية التي كانت المساة بالمرائات (وهي تقابل محاكم الاستثناف) في المهد القدم من مساوىء وخاصة عندما منحت نفسها الحق في اصدار لوائح تشريعية مازمة ، فلما جاءت الثورة وخلقت محكة النقض حرمت علما سلطة نفسر ما للتقضرا ملزما بالنسبة لزاع معن فاذا أصرت المحكمة المحالة علمها الدعوى بعد النقض الثاني على رأمها فان المشرع نفسه هو الذي كان مخص باصدار تفسير بقراز تشريعي (؟).

^{(1} De Font-Réaulx (المرجم السابق ٢٠٨ وما يل .

⁽٢) المرجم السابق.

• ١٠٠ هذه الظروف التارعية التي لعبت دورا ضد المحاكم القضائية لم توجد بالنسبة للمحاكم الادارية ونظام مجلس الدولة فكان من الطبيعي أن تختلف التيجة هنا عما كانت عليه ، ومحكم شهر في قضية Botta أصدر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هاما في هذا الصدد بناء على مذكرة مفوض الدولة الكبر Romieu ، وطبقا لهذا الحكم تلتزم المحكمة المختصة بابناع المبادىء القانونية التي قررها مجلس الدولة كقاضي نقض ، ليس بعد النقض الثاني كما هو الحال في المواد المدنية بل فور النقض الأول : فاذا أصدرت محكمة ادارية حكما ، وطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة ، فورا المحتنق المبادىء القانونية التي قررها المجلس ، ولا محق لما أن نخالفها فورا المتنف الحدادة على المنافقة تلتزم وتنتظر نقضا جديدا حتى تسلم مها . ولكن الترامها هذا لايكون الا في قضية واحدة هي التي نقض الحكم الصادر فيها أولا ، أما بالنسبة للقضايا الأخرى من مبادىء وأقول حرة قانونا ، وان كان الواقع أنها مازمة أدبيا باتناع من مبادىء فها مجد من قضايا .

ويعتبر الفقه والفضاء في فرنسا هذه القاعدة كقاعدة عامة – غير مكتوبة – من قواعد المرافعات ناشئة عن نفس طبيعة نظام، النقض (٢)، فوجود محكمة عليا فوق المحاكم الما يراد به توحيد المبادىء التي تعلبق في نفس النوع من القضايا مراعاة لمصلحة اجتماعية عليا هي مساواة الحميع أمام العلالة .

٧ § في مصر إ

٣٠٦ أما في مصر : فالأمر عنلف تمام الاختلاف ، فالمحكة العليا لاتحيل القضية الى محكمة أخرى للفصل فها وانما تفصل فها بنفسها ، ويترتب على ذلك تعديل كبير لما هو متبع في فرنسه ، بل ونصبح في عنى عن كثير من المناقشات التي دارت هنالك ، ويغلو الأمر أكثر بساطة ووضوحاً

C. E. 8 Juillet 1904. 3, 1905. 3, 81 (1)

Do Font-Réculx (۲) : المرجم السابق ص ۲۱۰

۲۰۷ فأولا : تحكم المحكمة دائما في الطعن بنفسها ولا تحيل أبدا الى محكمة أخرى – على عكس القاعدة المقررة في فرنسا تماما – فهي اذا قبلت الطعن شكلا وموضوعا ، نقضت الحكم المطعون فيه فورا ثم تزل حكم القانون في الحال على المنازعة الادارية ، الأمر الذي عبرت عند المحكمة العليا في أحد أحكامها ذات الميادي. (١١) فقالت :

« ومن حبث ان رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر في أسباب طعنه على النقطة الأخبرة دون الأولى الا أن الطَّعن أمام المحكمة يفتح الباب أمام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بمنزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعبيه والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة فتلُّغيه أَمْ تَنزل حكم القانون في المنازعة أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال فكان صائباً في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن ، ولما كان الطعن على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي بجب أن تكون كلمته هي العلياً ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الدعوى ما دامت ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة الادارية كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التي تبديها وأنما المرد الى مبدأ مشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الحاص ، .

 ٢٠٨ وقد استقر قضاء المحكمة تماما على ذلك بعدة أحكام أصدرتها سواء أكان الأمر يتعلق بقضاء الالفاء(٢) أم بولاية الفضاء الكاملة

⁽١) فى الطنن رقم ١١١ لسنة ١ تى . جلسة ١٩ نوفير ١٩٥٥ .

⁽٧) أنظر الحكم السادر في الطبن رقم ٢٩ لسنة ١ ق. جلسة ١٢ نوفير ١٩٥٥ ؟ الجموعة من ١٨٥ أخكم السادر في الطبن رقم ١٩١١ لسنة ١ قدوا لحسكم السادر في الطبن رقم ١٠٩١ لسنة ١ قدولم ١٠٩١ لسنة ١ قد .
الجموعة من ١٠٩٠ ؟ الأحكام السادرة في الطبن رقم ١٨٩ لسنة ١ ق وفي الطبن رقم ١٨٣ ؟
١٠٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩ نوفير ١٩٠٥ المحبوعة ؟ ص ١٤٠ ؟ الطبن رقم ١١ لسنة ١ ق الحيوعة من ١٣٠ .

فينها بجرى منطوق الحكم في صدد قضاء الالغاء بما يأتى إ فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ويرفض طلب وقف تنفيذ القرار الصادر من وزير التربية والتعلم بلمروفات الحاصة مهذا الطلب إ(۱) تقول المحكمة في صدد المنازعة الحاصة بالمرتبات(۲): « فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ثم تقول و برفض اللعوى وأثر مت المدعى بالمصروفات ع فليست هنالك في الحائن أية احالة ، وانما نشاهد أن المحكمة العليا تقضى دائما في موضوع المنازعة مباشرة . وقد استقر قضاؤها على ذلك في الطعن بالالغاء وفي الطعون المتعلقة بولاية القضاء الكاملة(۲).

٢٠٩ لانيا : المحكمة غير مقيدة بالأسباب أو الطلبات التي تقدمها هيئة المقوضين في الطعن بالنقض ، فجرد الطعن بالنقض يفتح بابا واسعا أمامها للنظر في الحكم المطعون فيه من سائر نواحيه .

• ٢١- ثالثا: أن هيئة المفوضين قد احتلت في التنظيم الهي الطعن بالنقض سواء بالنقض مكانا ممتازا فهي وحدها التي يحق لها أن تقدم الطعن بالنقض سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الحصوم ، فضلا عن الدور الهام الذي تقوم به في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وفي ابداء الرأى القانوني المحالك تقدمه في مذكراتها .

⁽١) الحكم الصادر في العلمن رقم ٢٩ لسنة ٢ ق. المجموعة ص ٤٩٩ .

⁽٢) الحكين الصادرين في الطمن رقم ٣٠٦ لسنة ١ ق ؛ والطمن رقم ٢٨٧ لسنة ١ ق .

⁽٣) أنظر الأحكام الصادرة في العلمن رقم ه لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ ؛ والعلمن رقم ١٦ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ ؛ والعلمن رقم ٢٧ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ . والعلمن رقم ١٥٨ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ ، والعلمن رقم ١٥٨ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفير ١٩٥٥ ، والعلمن رقم ١ لسنة ١ ق جلسة ١٧ نوفير ١٩٥٥ .

وقد افترض القانون في هيئة المفوضين — وبالتالي ألزمها وفرض عليها — أن يكون رأيها نزيها و تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا ، ولكي يساعدها في القيام بمهمها أباح لها أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير الطلبات والأسباب التي أبدها في عريضة الطعن اذا تبينت أن ذلك يقتضيه التطبيق الصحيح لمبادىء في عريضة الطعن اذا تبينت أن ذلك يقتضيه التطبيق الصحيح لمبادىء

۲۱۱ رابعا : الطعن الادارى بالنقض هو طبقاً لفضاء المحكة الادارية العليا ، طعن عادى بالالغاء يوجه ضد حكم ادارى وبالتالى فان لها كقاضى نقض – كل سلطات قاضى الالغاء فهذا الأخير لايتمتم بسلطة أبعد مدى من سلطام ولا أكثر عمقاً وقد عرت المحكمة عن ذلك بقولها :

و ومن حيث أنه ليس لمحكة القضاء الادارى أو للمحاكم الادارية في دعوى الالغاء ، سلطة قطعية في فهم و الواقع و أو و الموضوع و تقصر عبا سلطة الحكة الادارية العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة عكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على القرارات الادارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو عين و الموضوع و الذي ستتناوله المحكة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الادارى ، فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة الا أنهما مهائلان في الطبيعة ، اذ مردها في النهاية الى مبدأ المشروعية ، نظل تسلطه على هذه القرارات الادارية وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام و .

ويلاحظ أن وان كان هذا الحكم قد ورد فيما يتعلق بقضاء الالغاء الا أنه حكمه يسرى على المنازعات التي تتعلق بولاية القضاء الكاملة .

⁽١) حكم المحكمة العليا الصادر في الطمن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق. المجموعة ص ٤١ .

المحث الشالث

حجية الحكم الصادر في الطعن بالنقض وطرق الطعن فيه

٣١٧ أما عن حجية الحكم الصادر من الحكمة الادارية العليا في الطعن بالنقض فتسرى عليها القواعد العامة المتعلقة تحجية الأحكام الادارية ، وليس هنالك قواعد خاصة بكون الحكم صادراً من محكة نقض ادارية لأن الحكمة الادارية العليا قد جعلت من الطعن بالنقض في مصر طعنا عاديا بالالغاء ضد حكم ادارى ، ولذلك فاننا نحيل في هذا على القواعد العامة الى سوف نبسطها في آخر الحزء المخصص للطعن بمعارضة الشخص الثالث .

٣١٣ أما عن طرق الطعن فيه : فالواقع أنه ليس من بيها الطعن بالاستثناف أو النقض . ليس من بيها الاستثناف لأن حكم المحكمة العليا ليس حكما ابتدائيا ، وليس من بيها النقض لأنها هي نفسها محكمة نقض ادارى ولا يتصور الطعن بالنقض في حكم صادر من محكمة نقض .

ولكن الالتماس باعادة النظر قد يتصور وجوده ولكن المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة قد أقفلت هذا الطريق من طرق الطعن بقولها « ولا يقبل الطمن في أحكامها بطريق الالتماس اعادة النظر » .

٢١٤ ولكن هل مكن الطعن بالمعارضة ومعارضة الشخص الثالث ؟ ان الحكم الصادر بالنقض من المحكمة الادارية العليا طبقا التنظيم اللهى المبتدع اللهى وضعته له المحكمة يسرى عليه تماما من هذه الناحية ما يسرى علي أجكام القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ولذلك فاننا نحيل في هذه النقطة على البابن الآتين المحصص لمعارضة الشخص الثالث والمعارضة .

وسمنا أن ننبه في النهاية الى أن المادة ٣١٤ مرافعات تسرى
 في اعتقادنا على أحكام المحكمة الادارية العليا . والمادة ٣١٤ مرافعات
 وهي التي وردت بعد المادة ٣١٣ التي بينت متى يكون القاضى غير صالح
 لنظر الدعوى بمنوعا من صماعها ولو لم يرده أحد الحصوم – تنص على أن :

« عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر (الواردة فى م ٣١٣) ولو باتفاق الحصوم يقع باطلا ، واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى » .

فاذا كان أحد مستشارى المحكمة العليا قريبا أو صهرا للوزير الذى أصدر القرار الادارى موضوع المنازعة الادارية سرى حكم المادة ٣١٤ مرافعات ، ولا يمكن في المدت في القول مخلاف ذلك محجة أن الذى مختصم في الدَّعوى هو القرار الادارى وليس الوزير .

كلنا واثقون من نزاهة قضاتنا ، ولكن القضاء اطمئنان قبل أن يكون عدلا والمتقاضون يحق لهم ألا يطمئنوا الى قضاء المستشار فى هذه الحالة ، ولللك فاننا نؤثر تطبيق م ٣١٤ فى حميع الأحوال التى جاءت بها المادة ٣١٣.

القسم الثاني

طرق الطعن للخصوم الغـاثبين عن الدعوى

الباب الأول : معارضة الشخص الثالث .

الباب الثانى : المعارضة .

البلب الاثول

معارضة الشخص الشالث

La tierce opposition

٣١٦ ـ أثار هذا الطريق من طرق الطعن في القانون الادارى مناقشات كثيرة في فرنسا ، وتذبذبت أحكام مجلس الدولة الفرنسي فيه من النقيض الم النقيض لتثبت في النهاية على حل وسط حاربه البعض في شدة وعنف ، وأيده البعض الآخر في تردد .

وعرض الأمر على مجلس الدولة المصرى فثبت فيه منذ البداية على رأى سلى قاطع وأنى أن محيد عنه . ولم يبحث الموضوع في فقهنا الادارى المصرى محنا مستفيضاً بل ولم نجد في المكتبات العامة الرسالة الوحيدة الى وضعت في الموضوع وهي Kritter: La tierce opposition

ومع ذلك فاننا سوف نحاول أن نلم بالموضوع من حميم أطرافه ، ونقول من حميم أطرافه ، ونقول من حميم أطرافه ، لأنه متشعب الأطراف : يتصل من ناحية بقوة الشيء المحكوم فيه ، القوة النسلية l'autorité وهذه بدورها تتصل بتقسم الطعن من الناحية الشكلية le point de vue matériel الأولى تسرد في القضاء الادارى وفها تقسم اللعاوى الى أربعة أقسام :

1 – الطعن بتجاوز السلطة Le recours pour excès de pouvoir الطعن بتجاوز

le plein contentieux الكامل - ۲ حاوى القضاء الكامل - ۲

۳ ــ قضاء الزجر أو العقاب repression

l'intérprétation et l'appréciation de la validité فضاء التفسر – ٤

وهذا التقسيم لا يفيدنا اذا حاولنا أن نضع نظرية عامة فائدة التقسيم الذي تسوده الناحية الثانية - وهي التي أوضحت أهميها مدرسة ديجي Duguit حوفها يقسم القضاء الادارى الى قسمن : قضاء موضوعي contentieux subjectif وقضاء شخصي objectif

۲۱۷ وان كان الفقه لم يبحث معارضة الشخص الثالث الا بمناسبة الأحكام الصادرة فى الطعن بتجاوز السلطة أى الطعن بالالغاء ، الا أننا سنحاول أن نعالج الموضوع معالجة شاملة تلم _ بقدر المستطاع _ بكل نواحيه فى الجاز .

فهل يوجد هذا الطريق من طرق الطعن فى القانون الادارى المصرى ؟ أعنى هل يمكن الطعن فى أحكام المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى بطريق معارضة الشخص الثالث ؟

الغصل الأول فى القانون الوضعى وأحكام القضاء

۲۱۸ قبل أن نجيب على السؤال السابق بجدر بنا أن نستعرض في امجاز بعض نواحي هذا الطعن في القانون العام للاجراءات أي في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو الذي محكم اجراءات المرافعات الادارية عند عدم وجود نص يقضى بغير ذلك أو عند عدم تعارض تلك الاجراءات مع الأصول العامة المقضاء الادارى .

۲۱۹ تنص المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسى على جواز الطعن بمعارضة الشخص الثالث لكل شخص أضر الحكم محقوق له ولم يكن حاضرا أو ممثلا في الدعوى .

"Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés". ويجمع الفقهاء فى فرنسا(١) على أن المشرع قد جمع تحت هذا النص . طريقين من طرق معارضة الشخص الثالث :

(أولهما) يتضمن حالة الغش .

(وثانيهما) ويتضمن حالة الشخص غير الممثل فى الدعوى بشخصه أو بمن يمثله وناله ضرر من الحكم .

- ۲۲۰ فأما الحالة الأولى: وهي حالة الغش فيمكن أن تتمثلها اذا عرفنا أن الأحكام الصادرة في مواجهة شخص معن انما تكون حجة على دائنيه المادين وعلى ورثته المجتنفة الغش . فاذا داخله الغش اذا كان تصرف المدين أو المورث بعيدا عن الغش . فاذا داخله الغش كان للدائنين أو للورثة أن يعتبروا أن تصرفات مديم أو مورجهم المشوبة بالغش غير سارية على المعينة لم ، فاذا صدر بين مديم و المتماقدين معه ولكها فقط غير سارية بالنسبة لم ، فاذا صدر حكم على المدين أو المورث مبي على التواطؤ كان للدائنين وللورثة أن يطعنوا فيه بواسطة معارضة الشخص الثالث فهو عثابة دعوى بوليسية ضد الأحكام .

٣٢١... وأما الحالة الثانية: فهي حالة الأشخاص غبر الممثلن في الدعوى بأشخاصهم أو بمن ينوب عهم وأصابهم ضرر من الحكم فلهم أن يطمنوا فيه بطريق معارضة الشخص الثالث. والطعن في هذه الحالة كما في الحالة الأولى انما مهدف الى شيء واحد هو عدم سريان الحكم بالنسبة للطاعن inopposabilité du jugement فقط لعمالحه وضد من صدر عليه ولكنه يعتبر غبر سار inopposable فقط بالنسبة الشخص الثالث le tiers opposant.

Morel: Traité élémentaire de procédure civile. 2e édit S. 1949. p. 523 et ss. (1) Glasson, Morel, Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire. de compettuee et de procédure civile. t 3. 3e édit. 1929, page 534—565.

Garsonnet et Cézar · Bru : Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale t, 6 3e édit. 1915. page 847—926,

ولقد ثار في فرنسا بصدد الحالة الثانية جدل كثير نقطة البدء فيه أن الأحكام المدنية هي – كقاعدة عامة – ذات أثر نسي effet relatif فهي بطبيعتها لا تسرى الا بالنسبة لأطرافها فكيف اذن بمكن أن تضر بحقوق الغير ؟ ألا يمكن لهذا الغير أن يدفع الحكم بقاعدة نسبية الأحكام وقد أدت الاجابة على هذا السؤال الى مناقشات كثيرة وآراء مختلفة ليس لنا أن نعرض لها في صدد هذا البحث بالتفصيل(۱).

٣٧٧ - ولقد كان قانون المرافعات المصرى المختلط يأخد في المادة الصورت كلهما ، أما قانون المرافعات الأهلي القديم فلم يأخد لا مهذه ولا يتلك . ولكن عند وضع قانون المرافعات الحديد رأى المشرع لا مهذه بالصورة الأولى وهي حالة الشخص الذي يحتج عليه بالحكم علي اعتبار أنه ممثل في الحصومة ولكنه يدفع الاحتجاج بالحكم عليه مدعيا أن ذلك الحكم قد بني على غش أو تواطؤ من ممثله في الدعوى ، فنص في م ، وق م ن قانون المرافعات على أنه و يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض في الدعوى حجة المهاد عش من كان ممثلة أو تواطئة أو اهماله الحسم وكذلك يجوز للدائين والمدينين المتضامنين بالترام غير قابل المتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر مهم » . وقد سمى المشرع المصرى هذا الطمن في قانون المرافعات و اعتراض الحارج عن الحصومة على الحكم الصادر فيها » .

۳۲۳ و مما هو جدير بالذكر أن الأستاذ الدكتور مصطفى كامل الأستاذ الدكتور مصطفى كامل الأستاذ السابق بجامعة القاهرة بعد أن لخص أحكام قانون المرافعات المصرى في هذا الصدد قال بصدد هذه الصورة التي جاءت في التشريع الحديد : «اننا نود اذا عدل قانون بجلس الدولة أن يدخلها المشرع في التعديل الحديد على الأقل في الحدود التي أجازها مجلس الدولة الفرنسي "(٢). وهذا يعني أن الأستاذ الدكتور مصطفى كامل يرى الأخذ بالصورة الأولى وهي صورة الحكم المبي على الغش أو التواطؤ في القانون الاداري المصرى .

⁽١) أنظر المراجع الفرنسية السابقة وعلى الأخص مؤلف Morel ص ٢٤ه .

⁽٢) كتاب مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل . القاهرة . سنة ١٩٥٤ . ص ٣٢٣.

٢٢٤ ـ ولكننا نخالف الأستاذ الدكتور مصطفى كامل فها ذهب اليه ونزى غير ذلك ، إذ أن نطاق البحث لا يتحدد أبدا لهذا الشكل ، أعني أن الصورة الى جاء مها قانون المرافعات المصرى الحديد انما تهم فقط القانون المدنى أي القانون الحاص ، إذ أنها من الناحية الفنية البحتة حالة وكمل وموكل وتواطؤ أو حالة ممثيل وممثل، ومردها في النهاية الى موضوع واحد هو الذمة المالية وحق الضمان العام للدائنين على أموال مدينهم وهذه لو وردت بصدد حكم ادارى أى صادر من محكمة ادارية فانها تتصل ببحث مدنى محت بهم القانون الخاص ولا بهم القانون العام . فالاستشهاد بهذا النص والقول بوجوب تطبيقه في القانون الادارى محل نظر كبير في اعتقادنا ، لا سيما اذا لا حظنا أن الادارة لا تمثل أبدا الأفراد في المنازعات الادارية فهي في الغالب الأعم تقوم بدور المدعى عليه لتأخذ دور الدفاع عن تصرفاتها المخالفة للقانون أو الضارة بالأفراد ، وهي صِدًا لا تمثل أحدا من الأفراد فكيف يتأتى اذن من الناحية الفنية القانونية وضع الوكيل والموكل والتواطق ، ووضع المـــثْل والمــَّثل والغش؟ الأمر الذي لا جدال فيه ان هذه الصورة بما فها من حقوق للدائنين على أموال مدينهم حتى لو وردت بصدد حکم اداری برتب النزامات مالیة فان دراسها تدخل من ناحية الفن القانوني la technique juridique في دائرة دراسات القانون المدنى والقانون الخاص عموما ، لا القانون الادارى والقانون العام .

ه۲۲ ولكن اذا كانت الصورة الأولى لا تهم القانون العام فان الصورة الثانية تهمه ، وهي التي ينصب عليها محثنا ، لنصل الى وجودها أو عدم وجودها في القانون الادارى المصرى والقانون الادارى الفرنسي .

أما بالنسبة القانون الادارى الفرنسى فاننا نجد أن المادة ٣٧ من المرسوم الصادر في ٢٧ يوليه سنة ١٨٠٦ تطابق المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسي ولم ينص على سريانها صراحة بالنسبة الطعن بتجاوز السلطة (أى الطعن بالالغاء) وانما يفهم أنها تسرى بالنسبة للطعون التي ترفع الى مجلس الدولة بصفة عامة .

وقد أوردت المادة ٧٩ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ نفس النص تقريبا بنفس المدلول العام الذى لا يفهم منه تحديد معين ، والذى قصد أن يكون كذلك ليترك لقضاء مجلس الدولة مهمة التحديد كما محلو له وكما يطابق سياسته القضائية فنصت على أن :

"Ceux qui veulent s'opposer à des décision du C.E. rendues en matière contentieuse et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés, ne peuvent former leur opposition que par requête en la forme ordinaire..."

و أولئك الذين يريدون أن يعترضوا على قرارات مجلس الدولة الصادرة في المواد القضائية و اذ أننا نعرف أن مجلس الدولة مختص بالفتوى وصياغة التشريع كما مختص بالقضاء ، ومعارضة الشخص الثالث انما ترد بصدد وقراراته القضائية و أي أحكامه الصادرة في المواد القضائية ، وهذه هذا الطعن يفتح ضد الأحكام الصادرة بالالغاء أو الصادرة في ما اذا كان أو الصادرة في المسئولية الادارية ... الح وانما ترك ذلك التحديد لقضاء مجلس الدولة حسيا يراه متمشيا مع قضائه السابق ومتفقاً مع الفن القانوني والأصول العامة للقانون الادارى . ومما لاشك فيه أن هذا المسلك يتمشى كل التمشي مع البناء الديتورى la construction prétorienne الذي اتصف كل التمشي مع البناء البريتورى la construction prétorienne الذي اتصف

وخلاصة القول أن النصوص فى فرنسا لا تمنح بصراحة وبشكل محدد ولا تمنع بطريقة مطلقة وانما هى نصوص 1 مطاطة 1 تسمح بالمنع والمنح .

٣٢٧- أما في القانون الادارى المصرى فاننا نجد أن المادة ٨ من أول قانون لمجلس الدولة أي القانون رقم ١٩٤٦ وهي تطابق المادة ٩ من ثاني قانون ينظم مجلس الدولة وهو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه « لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى الا بطريق التماس اعادة النظر في الأحوال المنصوص علما في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وتجرى في شأن هذه الأحكام القواعد الحاصة

بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، ويلاحظ على هذا النص أنه نص مانع : لا يقبل الطمن الا بالتماس اعادة النظر . فهو والحالة هذه لا يعطى لمحلس اللولة حرية واسعة فى بناء قضائه الادارى تماثل الحرية المتروكة لزبيله فى فرنسا . ولكننا لحسن الحظ نشاهد تطورآ واضحا فى الصياغة عند ما نقرأ القانون الثلث المنظم لمحلس اللولة وأعى به القانون رقم ١٦٥٥ لسنة ١٩٥٥ فقد نص بلمادة ١٥ بصدد الطعن بالنقض و لرئيس هيئة مفوضى اللولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لمذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحوال الآنية : ... :

أما عن النص المقابل لنص المادة ٨ من قانون ١١٢ لسنة ٤٦ ، ٩ من قانون ٩ لسنة ١٩٤٩ فنشاهد بصدده تغييرا واضحا في الصياغة ، فبدلامن النص المانع الذي يقول لايقبل الطعن الآبالتماس اعادة النظر ... نرى أن المادة ١٦ من القانون الحديد تقول : بجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مجوز الطعن بكذا ... بدلامن لا يقبل الطعن الا بكذا ... وفي المادة ١٥ : لْرئيس هيئة المفوضين أن يطعن . . . أى أنها مكنة ، له أن يزاولها أو لا يزاولها . فليس هنالك فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص مانع بمنع كل طرق الطعن ما عدا طرقاً معينة ونحٰن نخلص من هذا الى أن حريّة مجلس الدولة المصرى في ظل التشريع الحديد أوسع بكثير مها في ظل التشريعين السابقين ، ونحن اذ ننوه سهذه الحرية المستقاة من مقارنة النصوص لا نقطع بضرورة وجود معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن في القانون الاداري وانما فقط ننوه بجواز محث وجود هذا الطعن أو عدم وجوده . في ظل التشريعين السابقين هنالك نص مانع فالبحث في وجود معارضة الشخص الثالث أو عدم وجودها يعتبر أمرا غير مقبول لأنه لا اجتهاد مع النص المانع . فالعقبة من النص المانع تجعل البحث irrecevable غىر مقبول . ولكن البحث يقبل بزوال هذه العقبة ويبقى لدينا أن نحدد الحالات أو القضاء contentieux الذي يقبل بصدده هذا الطعن . هذا هو حال النصوص في فرنسا ومصر . فكيف فسرها مجلس الدولة هنا وهناك ؟ الاجابة على هذا السؤال تقتضينا أن نستعرض أحكام القضاء الادارى في كلا البلدين .

— بعب أن نتذكر أولا ماقلناه من أن الدعاوى الادارية أمام مجلس اللدولة أنما تنقسم من الناحية الشكلية الى أربعة أقسام أولها الطمن بتجاور السلطة أى الطعن بالالغاء ، وأن هذا التقسيم المبنى على الناحية الشكلية الما يعتبر السائد فى القضاء الادارى ، بينا يستعن الفقه الى جانب التقسيم المبنى على الناحية المدكلية ، بتقسيم آخر مبنى على الناحية الموضوعية de vue matérie) ، وعلى الأخص فى موضوعنا هذا لأن التقسيم الموضوعي الما يعتبر وثيق الصلة يحجية الشيء المحكوم فيه ومن ثم فهو وثيق الارتباط عمارضة الشمخص الثالث .

77۸ و لنتاول الآن الطعن بتجاوز السلطة أى الطعن بالالغاء : فان الحكم اللتى يصدر فيه بالرفض أى بوفض الغاء القرار الادارى لا يكون قابلا بطبيعته للطعن فيه بمعارضة الشخص الثالث لسبب بسيط هو أن هذا الطريق من طرق الطعن لا يعرض بصدده أبدا . وذلك لأن الأسخاص الآخرين غير أطراف الحصومة أى الغير les tiers سيكونون يعرث عن طريق الطعن فى الحكم الذى ترتب عليه عدم الالغاء أى بقاء الأمر الادارى وهذا لن الأمر الادارى وهذا من البداهة بمكان . واما أن يكون ذا مصلحة فى أن يرى الأمر الادارى ملغيا ، وهذا الشخص ما عليه الأ أن يقدم طعنا الطعن في من الأمر الادارى مافيا ، وهذا الشخص ما عليه الأ أن يقدم طعنا الطعن فليس له الأ أن يلوم نفسه لا أن يعتمد على رفض طعن شخص آخر ليطعن في حكم الرفض معارضة الشخص الثالث . وفى كلتا هاتين الحالتين لا تعرض مسألة معارضة الشخص الثالث .

٩٢٧- ولكن المسألة ستعرض حقا وقطعا بالنسبة للحكم الذى قضى بالغاء أمر ادارى ، فقد يكون هنالك أشخاص جمهم بقاء الأمر الادارى ولكنهم لم يستدعوا لساع رأيهم أثناء نظر الطعن الذى قدم ضد ذلك الأمر الادارى . هؤلاء الأشخاص يهمهم بغير شك عدم الالفاء ويهمهم أن يفتح القانون لم طريقاً يتفادون به أنسحاب آثار الالفاء عليهم . وبهذا الشكل تعرض مسألة معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن : هل يوجد أم لا في القانون الادارى .

۲۳۰ أما عن مجلس الدولة الفرنسى فقد تردد - بصدد هذه المسألة بن الرأين الانجابي والسلبي .

فقد أصدر فى قضية ville de Cannes حكما فى ٢٨ أبريل intervention حكما فى ٢٨ أبريل استة ١٨٨٧ (١) ربط فيه بين معارضة الشخص الثالث والتدخل القيام معارضة الشخص الذين يحتى لهم القيام معارضة الشخص الذين يستطيعون التدخل فى أثناء لنظر الدعوى ، وبما أن شرط المصلحة المشروعة l'intérêt légitime يكنى لقبول التدخل فان معارضة الشخص الثالث تقبل أيضا من كل ذى

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن مدينة وكان المفت عقداً المقد وبذلك مع شركة مدينة وأصد المدير قراره بالموافقة على هذا المقد وبذلك أصبح هذا المقد نافذاً بين مدينة وكان الاستركة ولكن لسبب ما الحدير قراره فتعطل بذلك تنفيذ العقد . رفعت الشركة طعنا أمام بجلس الدولة الفرنسي تطلب فيه الغاء قرار المدير بالسحب . حكم المجلس بالغاء ذلك القرار . ولكن يبدو أن مدينة وكان الاكتات صاحبة مصلحة في سحب قرار التصديق على المقد ليبق المقد غير كامل الانعقاد . فرفعت بدورها طعنا بمعارضة الشخص الثائث ضد حكم بجلس الدولة الذي قضى بالغاء قرار السحب . حكم المجلس باعتبار الطعن مقبولا recevable وقال في حكه :

"Sur. la recevabilité de la tierce - opposition: — L'arrêté présectoral [qui a retiré l'approbation] avait été pris sur la demande et dans l'intérêt de la ville de Cannes; ainsi ladite ville

⁽۱) مجموعة لوبون ص ۳۸۷ .

avait qualité pour intervenir dans l'instance qui a donné lieu à l'annulation dudit arrêté pour excès de pouvoir, Des lors, la reqûete [en tierce opposition] est recevable".

أى ما ترجمته « عن قبول معارضة الشخص الثالث : ان قرار المدير (الذى سحب به قراره بالموافقة على العقد) قد اتخذ بناء على طلب وفى مصلحة مدينة « كان » ذات صفة فى التدخل فى الدعوى التي أدت الى الغاء القرار لتجاوز السلطة . ومن ثم يكون الطعن (بمعارضة الشخص الثالث) مستحقاً للقبول » .

- ۲۳۱ ومن هذا نتبن بوضوح شديد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ربط بن التدخل ومعارضة الشخص الثالث ، وبذلك أمكن الاكتفاء عجر د المصلحة المشروعة كشرط لقبول الطعن بمعارضة الشخص الثالث . والواقع أن هذا الوضع الذي جاء به مجلس الدولة منتقد غاية الانتقاد لأنه — كما قال چز — وان كان قانون المرافعات الفرنسي في المادة ٤٧٤ الى أحال عليها المرسوم الصادر في ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ — قد أقام رابطة بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث الا أن القضاء لا بجب أن يطبق ذلك بالنسبة للطعن بالالفاء لسبب بسيط هو أنه في الطمن بالالفاء لا يوجد دعوى نزاع بين طرفين كما هو الحال في قانون المرافعات وانما توجد دعوى ضد قرار اداري وما شرط المصلحة سوى وسيلة للحد من قبول الطعن في القرارات الادارية .

→ ۲۳۲ وقد علن Laferrière على هذا المسلك المعيب عند معالحته فلما الموضوع في كتابه الشهر عن القضاء الادارى في الحزء الثاني في طبعته الثانية (ص ٥٨٥) موضحاً أنه اذا سلمنا برأى المحلس وربطنا بين التلاخل ومعارضة الشخص الثالث أي اكتفينا بمجرد المصلحة لاباحة هذا الطريق من طرق الطعن فمحي هذا أننا فتحنا الى مالا نهاية طريقاً للطعن في كل حكم يصلد بالغاء قرار ادارى لأنه لن يوجد أبدا أشخاص ليست لهم مصلحة في بقاء الأمر الادارى الملني وذلك في كل مرة يصدر فها حكم بالالغاء ، والأخذ بذلك معناه تعديل نظام الطعن بالالغاء تعديلا جوهريا بمس جوهريات الأمور فيه .

- ۲۳۳ وقد أشار الأستاذ Iaferrière بضرورة عمل تفرقة بن شروط قبول التلخل وقبول معارضة الشخص الثالث تتلخص في أنه وأن كان بجوز لكل ذى مصلحة أن يتلخل في أثناء نظر طعن بالغاء قرار ادارى الا أنه مى صدر الحكم بالالغاء فان معارضة الشخص الثالث لا تقبل الا ممن أضر الحكم بحقوق لهم ، أعنى أنه لايكنى أن يضر الحكم مصالح مشروعة كما يستفاد من حكم بجلس اللولة السابق(۱).

وقد بني لافريس رأيه هذا لا على اعتبارات علمية ، أو أساس من النظريات التي تبين اختلافا في الطبيعة بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث وانما على اعتبارات عملية هي محاولة الحد من استعال هذا الطريق من طرق الطعن ، لأنه وان كان عدد ذوى المصلحة المشروعة في بقاء الأمر الادارى أى الذين يضر الحكم الصادر بالالفاء بمصالح مشروعة لهم كثيرا جدا ، فان عدد أصحاب الحقوق الذين يلحقهم الضرر هو بغير شك أقل من ذلك بكثير .

٢٣٤ ولكننا لا نوافق على هذه التفرقة لأن الأسس العلمية العلمن بالالغاء كطعن موضوعي recours objectif وضع لفيان مبدأ المشروعية le principe de la légalité في مواجهة الحميع أي حجة على الكافة erga omnes يستوى في هذا اللابن أضر الحكم بمصالح لهم.

ص٢٣- لذلك فاننا نويد رأى مجلس الدولة الفرنسي الذي أبداه في حكم آخر بعد الحكم السابق نقض به قضاءه الأول وانهى فيه فيا يتعلق معارضة الشخص الثالث الى عدم قبول هذا الطعن اطلاقا ضد الأحكام الصادرة بالالغاء . وكان ذلك بالحكم الصادر في قضية Ville d'Avignon الصادر في م ديسمبر سنة ١٩٩٥ (٢) بناء على المذكرة الفذة التي قدمها مفوض الدولة Jagerschmidt عن الحجية المطلقة

⁽١) أنظر لافريير ، القضاء الادارى ، الجزء الثانى ، الطبعة الثانية ص ٦٦ ه .

⁽۲) مجموعة لوبون س ۷۱۹ .

⁽٣) أنظر تعلیق هوریونی سپری ۱۹۰۰ – ۳ – ۷۳ .

للحكم الصادر بالالغاء وبنى رأيه هذا على طبيعة الطعن نفسه قائلا : ه أن الطعن بتجاوز السلطة يكون دعوى موجهة ضد قرار وليس ضد أشخاص ، أنه دعوى مرفوعة ضد السلطة العامة ، ومن ثم فلا يكون هنالك مدافعين في الدعوى ، ليس هنائك مناقشة نجرى في مواجهة الحصوم ، وأنما على الوزير المختص الذي يمثل المرفق العام يقع عبء الدفاع عن الأمر الادارى المهاجم . وهذا مأتمنز بوضوح الطعن بتجاوز السلطة ... أن المرافعات في الطعن لا تحتوى على مدافع defendeur بالمعنى الفني للكلمة » (١).

ثم استمر مفوض اللولة فى مذكرته مطالبا المحلس بالرفض البات لكل طعن بمعارضة الشخص الثالث يوجه ضد أى حكم صادر بالغاء أى قرار ادارى فقال:

"Je crois qu'il faut admettre en cette matière un système radical: celui-là seul a une base juridique solide: la tierce opposition ne saurait jamais admis... La règle res inter alios judicata ne s'applique que partiellement — Elle s'applique au sujet des décisions de rejet, mais la décision prononçant l'annulation opère erga omnes, aussi bien à l'égard de l'administration qu' à l'égard des tiers... Or, la tierce opposition prévue par l'art. 474 du Code de procédure civile, voie de recours créée pour mettre en pratique la règle de la relativité de la chose jugée ne saurait être étendue à la matière des excès de pouvoir".

وبعد أن أكد مفوض الدولة في تلك العبارات القاطعة تعارض الحجة المطلقة للحكم الصادر بالالعاء مع قبول الطعن بمعارضة الشخص الثالث شارحا بافاضة في مذكرته والطبيعة الموضوعية le nature objective للطعن بالالغاء ، استبعد الحجة التي يمكن أن محتج بها ضده والمستمدة من نص المرسوم الصادر في ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ والتي تنص على الطعن ضد أحكام مجلس الدولة قائلا و ان مرسوم سنة ١٨٠٦ قد صدر في عصر لم يكن الطعن بالالغاء قد عرف فيه بعد » .

⁽١) مجموعة لويون ص ٧١٩ ، أنظر تعليق جيز في مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٣٣٤ وما بعدها .

٣٣٦ ـ وقد أصدر مجلس الدولة حكمه مطابقاً لما جاء في هذه المذكرة الفذة ــ التي ظلت الى الآن يستشهد بها كل فقيه اذا ما أراد أن يوكد « الطبيعة الموضوعية » للطعن بالالغاء - جاء فيه « من حيث أن طريق معارضة الشخص الثالث انما يفتح فقط للخصوم ضد الأحكام التي تضر محقوقهم والتي لم يكونوا قد استدعوا قبل اصدارها بأشخاصهم أو ممن ممثلهم . ومن حيث أن الدعاوى التي ترفع تطبيقاً لأحكام القوانين الصادرة قّ. ۷ – ۱۶ أكتوبر سنة ۱۷۹۰ و ۲۶ مايو سنة ۱۸۷۲ (وهمي دعاوي الالغاء) ليست لها صفة النزاع بن طرفين ، وانه وان كان المحلس مكنه أن يقبل الأشخاص الذين محتجون بمصلحة لهم في بقاء قرارات السلطة العامة التي تهاجم بالطعن بتجاوز السلطة ليقدموا له ملاحظاتهم قبل الحكم ، فان عدم استعال أصحاب الشأن لهذه المكنة لا عكن أن يفتح لهم طريق معارضة الشخص الثالث ليناقشوا من جديد أحكام الألغاء الصادرة نهاثيا من مجلس الدولة بالنسبة الكافة ، ويترتب على ذلك عدم قبول معارضة الشخص الثالث المقدمة من مدينة أفينيون ضد حكم مجلس الدولة الذي قضى _ بناء على الطعن المقدم من ادارة متحف كالفيه _ بالغاء قرارات مدير ، وهذا هو النص الفرنسي للحكم :

"Considérant que la voie de la tierce opposition est ouverte seulement aux parties contres les décisions qui préjudicient à leur droits et lors desquelles ni elles, ni ceux qu'elles representent n'ont été appelées; - Considérant que les instances engagées par applications des dispositions des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 n'ont pas le caractère de litiges entre parties; que si le C. E. peut admettre les personnes, qui se prévalent d'un intérêt au maintien des actes de la puissance publique attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir; à lui présenter leurs obsérvation avant le jugement de ces instances, le circonstance que les intéressés n'auraient pas usé de cette faculté ne peut leur ovurir la voie de la tierce opposition pour remettre en discussion des décision d'annulation rendues définitivement par le C. E. à l'égard de tous : qu'il suit de là que la tierce opposition de la ville d'Avignon contre la décision du C. E., qui, sur le recours de l'administration du Musée Calvet, a prononcé l'annulation pour excès de pouvoir des arrêtés du préfet de Vaucluse, doit être rejetée comme non recevable..."

٧٣٧ والواقع – أنه كما قال هوريو في تعليقه على هذا الحكم – أنه لا يكنى أن ننوه فقط بصدد الطعن بالالغاء بغايته الهائية وهي محاربة عدم المشروعية ومخالفة القانون وانما يجب أن نبرز كيف تعرض حالات عدم المشروعية كعيوب للامر الادارى : فهي بغير شك تواجه على أنها عبوب في الأمر الادارى ذاته ، ليست عيوبا في القانون ، وليست عيوبا في القانون ، وليست عيوبا في الحقوق التي يمكن للقانون – الذي خالفته الادارة – أن مخولها للافراد (١١).

وبعبارة أخرى فان الطعن بالالغاء ما هو الاطعن موضوعي ، وسيلة موضوعية من وسائل البطلان un moyen de nullité objectif والسبب في وضعها بن يدى الأفراد ليس لأنهم أفراد ذوى حقوق يدافعون عن حقوقهم وانما لأنهم – ما يشترط في رافع الطعن من مصلحة مشروعة — يعتبرون عونا للعدالة قريبي الشبه بالنيابة العامة ، يتصرفون — وهم محاولون الغاء القرارات الباطلة — في سبيل المصلحة العامة وحسن الادارة (٢). وإذا كنا قد اشترطنا لقبول الطمن بالالغاء شرط المصلحة فحا ذلك الالنحد من نطاق الأشخاص الذين عتى لهم تقدم الطعن وهذه الصفة الموضوعية للطعن بالالغاء ، كطريق موضوعي للبطلان voie de nullité objective .

والأمر الذى لاشك فيه أن المرء ليشاهد بوضوح دقة التحليل فى كل ماكتب بصدد هذا الحكم : فى مذكرة مفوض الدولة وفى حيثيات حكم المحلس وفى تعليق العميد هوريو ، التحليل الذى لايسمح بفتح معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن ضد الحكم الصادر بالالغاء والذى يسرى بالنسبة الكافة erga omnes .

٣٣٨ ولكن مجلس الدولة الفرنسى للأسف الشديد لم يثبت على هذا الفضاء الصائب ، وانما عدل عنه الى قضاء آخر وسط بين قضائه الأول المقرر محكم ville de Cannes وبين قضائه الثانى الذى تضمنه حكم

⁽۱) أفظر تعليق هوريو في سيرى ۱۹۰۰ – ۳ – ۷۳ .

 ⁽۲) سيرى ١٩١٤ – ٣ – ٣٣ تدليق هوريو ؛ مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٣٣١ تدليق
 جيز ؛ دوجي . المطول جزء ٣ طبعة ٣ ص ٩٩٨ .

ville d'Avignon ، فلم يعمد الى فتح الباب على مصراعيه بالاكتفاء بشرط المصلحة ولم يذهب الى اغلاقه نهائيا معتمدا على الطبيعة الموضوعية للطعن بالالغاء وانما أخذ برأى وسط هو الرأى الذي انتهى اليه لا فرير والذي سبق أن أشرنا اليه وهو أن يكون الطعن بمعارضة الشخص الثالث قاصرا على الأشخاص الذين أضر الحكم بالالغاء محقوق لمم .

۲۳۹ ــ وقد جاء هذا القضاء الوسط محكم Bossuge فی ۲۹ نوفمر سنة ۱۹۱۲ (۱) وقد علق علیه هوریو فی سنری وأشبعه دوجی وجنر نقدا وتشریحا

وقد قال مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الحكم :

"Considérant que, si, en vertu de l'art. 37 du décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni appelée ni representée dans l'instance peut former tierce opposition à une décision du C. E. rendue en matière contentieuse, cette voie de recours n'est ouverte, conformément à la règle generale posée par l'art. 474 c. proc., qu'à ceux qui se prévalent d'un droit auquel la décision entreprise aurait préjudicié".

أى ما معناه و من حيث أنه اذا كان طبقا للمادة ٣٧من مرسوم ٧٧ يوليه سنة ١٨٠٦ : كل شخص لم يستدع بشخصه ولم يمثل في الدعوى بمكنه أن يقدم معارضة الشخص الثالث ضد قرار لمحلس الدولة صادر في ألمواد القضائية (بعبارة مختصرة ضد حكم لمحلس الدولة) ، فان هذا الطعن لايفتح طبقاً القاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٧٤ من قانون المرافعات الا لأولئك اللين محجون محق ألحق الحكم الصادر ضررا به » .

• ٢٤٠ و يلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي قد بني قضاءه الوسط الذي جاء به على دعامتين : دعامة صرمحة من النص ، وأخرى ضمنية من المنطق . أما الأولى فهي استناد المحلس – بصرمج عبارات الحكم – على ظاهر نص المادة ٣٧ من المرسوم الصادر في ٧٧ يوليه سنة ١٨٠٣ التي تطابق المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسي وأما الثانية وهي ضمنية تستخلص من مضمون الحكم أن المحلس يرى أن المنطق يقضي بألا محتج بالحكم في مواجهة شخص لم يسمع القضاء دفاعه(١).

⁽١) جيز . مجلة القانون العام . سنة ١٩١٣ ص ٢٣٨ .

وقد قوبل هذا الحكم من الفقه الفرنسي بضجة ليست هينة ، وأثار للميقات كثيرة ، واننا لنعتقد أن أول ما يوجه الى هذا القضاء من نقد هو التفرقة التى استمدها من لافريع من فتح باب الطعن لمن أضر الحكم بحقوق لهم على خلاف أولئك الذين أضر الحكم بمصالح لهم وقد قلنا أن هذه التفرقة لم يؤسسها لافريع على أساس من النظريات العلمية وانما على أساس عملى هو الحد من قبول الطعن .

 ۲٤۱ و مما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم قد صدر بمناسبة أمر ادارى لائحي على خلاف الحكمن السابقن : فقد كان مدار القضية الأولى هو أمر ادارى فردى هو قرار المدير بسحب قراره بالتصديق على عقد بن مدينة ، كان ، واحدى الشركات ، وكان مدار القضية الثانية أمراً اداريا فرديا أصدره المدير بعزل مدير متحف Calvet وتعين خلف له ، أما مدار القضية الثالثة والتي صدر فيها الحكم الثالث Bossuge فقد كان أمراً اداريا لائحيا هو لائحة الادارة العامة règlement d'administration publique الَّي صدرت في ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ تنفيذا القانون الصادر في ١١ يونيه سنة ١٨٩٦ الخاص بنظام الأسواق الرئيسية . وقد أصدر مجلس الدولة حكما في ٧ يوليه سنة ١٩١١ ألغي المادة ٦٦ من هذه اللائحة في تضمنته من السهاح لطائفة تسمى approvisionneurs بالبيع الى جانب طائفة أخرى هي طائفة الزارعين cultivateur (والفرق بين الطائفتين أن الأولى قد اشرت ما تبيع بينما الثانية قد زرعت ما تبيع ﴾ أضر هذا الحكم الصادر في ٧ يوليه سنة ١٩١١ بطبيعة الحال محقوق الطائفة الأولى (اذ حرمها من البيع الى جانب الطائفة الثانية في بعض الأسواق) وهوحكم بالالغاء أي ان له حجية مطلقة ويسرى بالنسبة للكافة erga omnes بيها لم يستدعوا هم أو بمثلوا في دعوى الالغاء ، فطعن أحدهم بمعارضة الشخص الثالث . وتمناسبة هذا الطعن صدر الحكم السالف الاشارة اليه فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٧

٢٤٢ ــ وقد انتقد الأستاذ Jèze جز هذا الحكم في شدة وعنف (١) انتقاداً ينصب أيضا على التفرقة التحكمية التي وضعها لافرير . وقد بني چز انتقاده على دعامتين :

أو لا : أن ذلك الحكم انما يتعارض تعارضا كاملا مع المبادىء العامة فى حجية الشيء المقضى به .

ثانيا : أنه يستند على تفرقة دقيقة جدا ـــ الى حد أنه يراها مستحيلة فى القانون العام ـــ بين المصلحة والحق .

٣٤٣ ـ أولا : فما يتعلق بالاعتراض الأول : فان الأستاذ چيز برى أن المبدأ العام في حجية الشيء المقضى به هو الحجية المطلقة l'autorité absolue de la chose jugée والاستثناء هو الحجية النسبية de la chose jugée وهذا الاستثناء انما يقبل فقط فى الأحوال التي لايكون فها للقاضي أن يوجه المرافعات محثا عن حميع الأدلة المفيدة ، وانما يكون حق تقدم الأدلة قاصرا فقط على الأفراد . في هذه الأحوال يكون احمال خطأ القاضي كبيرا لأن الخصوم قد لايقدموا كل الأدلة وقد محاولون حميعهم أو بعضهم ايقاع القاضي في الحطأ . فني هذه الأحوال بجب أن تكون للأحكام حجية نسبية أى قاصرة على الأطراف ، أما الأصل العام أى القاعدة العامة فهي أن تكون للاحكام حجية مطلقة ، فإن الدولة عند ما تقم السلطة القضائية انما تفعل ذلك لأنها تريد للمنازعات أن تنتهي محل صحيح ، يَفْرض على الكافة ، أو كما قال مفوض الدولة روميو Romieu في الحكيم الهام الصادر في قضية Botta في ٨ يوليه سنة ١٩٠٤ (٢) و ان القاعدة العامة الى تسود كل تنظيم هو أن الدعاوى بجب أن محكم فيها ، وأن حومة التقاضي بجب ، في لحظة معينة ، أن تقفل بهائيا وان النزاع بجب أن محل قانو نا ۽ .

 ⁽١) أنظر تعليقه السابق , وأنظر نه المبادئ العامة فى القانون الادارى الحزء الأول .
 الطبحة الثالثة سنة ١٩٣٠ , ص ٢٧٠ وما يل .

⁽٢) مجموعة لوبون : ص ٢٦ه .

في حميع الأحوال التي يكون من حق القاضي ومن سلطته أن يوجه المرافعات ويقودها بحثا وراء حمع الأدلة النافعة ، في الأحوال التي يكون احتمال ذلك من سلطته هو لا من حق الأفراد ، في هذه الأحوال يكون احتمال خطأ القاضي وعدم وصوله الى الحقيقة قليلا ولذلك بجب أن يعتبر الحكم أنه قد حل النراع بالنسبة للجميع وأنه يسرى في مواجهة الكافة . ومن أمثلة ذلك الأحكام الحائية والأحكام الصادرة بالغاء أمر ادارى .

٢٤٤ ـ ومضى الأستاذ چيز في نقده للحكم السابق ناعيا عليه أنه انتهك الأصول العامة في حجية الشيء المقضى به اذ قبل معارضة الشخص الثالث ضد حكم يتمتع بحجية مطلقة ويسرى بالنسبة للكافة erga omnes مفضلا لو أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد استلهم مذكرة مفوض الدولة Romieu في القضية السابقة والتي يقول فيها 1 مجب أن نعرف جيدا أنه عندما يلغى مجلس الدولة أمرا اداريا لمخالفته للقانون ، فأن هذا الأمر الادارى لايمكن أن يكرر فورا فى نفس الظروف والا كان مستحقاً للالغاء الذي يؤسس في هذه المرة على انتهاك قوة الشيء المقضى به فقط ، ثم مخلص الأستاذ چيز من هذا الى توجيه نقد آخر الى الحكم هو بغير شك أَقُونَى نقد وجه الى الحكم من أى فقيه على الاطلاق ، وهذا النقد مبناه أن قضاء مجلس الدولة المقرر بحكم Bossuge سيؤدى الى تناقض شدید بین واجبات الادارة محیث تلتزم بالشیء وبعکسه فی نفس الوقت ، تلتزم بتطبيق لائحة وعدم تطبيقها في نفس الوقت . فمثلا بحكم ٧ يوليه سنة ١٩١١ السابق الاشارة اليه _ والذي أصدره المحلس بناء على طلب الزارعين les cultivateurs - قرر المحلس أن المادة ٦١ من اللائحة الصادرة سنة ١٩٠٧ بخالفة. للقانون الصادر في ١١ يونيه سنة ١٨٩٦ ، وبحكم Bossuge الصادر سنة ۱۹۱۲ يرى مجلس الدولة أن هذه المُسألةُ بمكن أن تعاد مناقشها . فاذا فرضنا أن مجلس الدولة بعد أن رأى محكم Bossuge أن معارضة الشخص الثالث مقبولة شكلا ، حكم فيها موضوعا بالقبول فان معنى هذا أن تكون اللائمة أو بعبارة أدق الغاءُ المَّادة ٦١ ساريا ونافذاً بالنسبة للجميع ماعدا الشخص الذي قدمُ المعارضية le tiers opposant ، وبعبارة أخرى يلاحظ أنه طبقاً للحكم الصادر سنة ١٩١١ كان الواجب القانوني للادارة يتلخص في أن تعيد عمل اللائحة السابقة لتجعلها مطابقة لقضاء مجلس الدولة تنفيذا لحكمه ، فاذا فرضنا المجلس رجع عن قراره الأول الصادر سنة ١٩١١ وقرر وهو يحكم موضوع الطعن أن اللائحة كانت صحيحة ومطابقة القانون فعني هذا أن يكون الواجب القانوني للادارة هو ابقاء اللائحة دون تعديل . واذا أبقتها في موضوع الطعن بالقبول ؟؟ فاذا تذكرنا أن الحكم الصادر بقبول معارضة في موضوع الطعن بالقبول ؟؟ فاذا تذكرنا أن الحكم الصادر بقبول معارضة أي أن الحكم الأول المطعون فيه محارضة الشخص الثالث يستمر في سريانه أي أن الحكم الأول المطعون فيه محارضة الشخص الثالث يستمر في سريانه بين من صدر له ومن صدر عليه ، كان مقتضي ذلك في هذا الفرض بين من صدر له ومن صدر عليه ، كان مقتضي ذلك في هذا الفرض أو اللائحة في مادتها الواحدة والستين لا تنفذ بالنسبة لحميع مواحد الطائفة الأولى les approvisioneurs ما عدا شخص واحد هو مقدم الطعن وهذه النتيجة هي الموضي القانونية بعيها لأن اللائحة تفقد صفتها كلائحة اذا ما طبقت على الحميع ما عدا واحدا أو رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا واحدا أو رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا واحدا أو رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا واحدا (١).

و ٢٤- ثانيا : فيا يتعلق بالاعتراض الثانى : فان الأستاذ چير يرى أن موقف الحكم - وهو يقيم تفرقة بين من أصابهم ضرر من أصحاب الحقوق ومن أصابهم ضرر من أصحاب المصالح ويجيز معارضة الشخص الثالث للطائفة الأولى دون الثانية - منتقد غاية الانتقاد بل ويذهب في نقده فيتحدى أى فرد أن يقدم له تمييزاً معقولاً في هذا الصدد . ونسارع الى القول بأن هذه النقطة قد وجدت رداً حميلاً من العميد هوريو سنورده. بعد قليل . وعضى الأستاذ چيز في نقده قائلا أن كل ما يعرفه أن مجلس الدولة يفرق بين الحقوق القانونية أو الملائحية le droit légal et réglementaire من ناحية والحقوق المستمدة من العقد والفعل الضار من ناحية أخرى (٢)

⁽¹⁾ أنظر جيز . مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٣٤٢ .

 ⁽۲) أنظر مذكرة مفوض الدولة Pichat في قضية Lafage سنة ١٩١٢ في مجلة الفانون البام
 ١٠٢٠ ص ٢٧٨ .

و يمكن أن يتفق ذلك مع مضمون الحكم Bossuge ، لأن المحلس قد أباح لواحد من الطائفة الأولى المسهاة les approvisionneurs معارضة الشخص واعترف ضمنيا بأن له حقاً ، وهذا الحق انما يستمد من قانون سنة ١٨٩٦ . فإذن ، يمكن القول بأن معارضة الشخص الثالث بجوز استعالها ممن يستمد حقاً من القانون أو اللائحة . ولكننا اذا أردنا أن نعم الطعن الى مالا بهاية ولن يكون هنالك حكم بالالفاء – وبالذات بالغاء لائحة – لا يوجد بالنسبة له من يستملون حقاً من القانون أو اللائحة أضر بهم الحكم ويريلون أن يطعنوا فيه بمعارضة الشخص الثالث : ويكفى أن نذكر أن جميع الملاك وجميع التجار والصناع انما يستملون حقوقهم من القانون الذي نظم الملكية وحرية التجارة والصناعة وان حميع الناخبين يستمدون حقيم من القانون الذي نظم الحقوق السياسية .

7٤٣ ــ وأما العميد دوجي فيسارع هو الآخر الى نقد الحكم بلهجة لا تخلو من القسوة منوهاً أيضا بالنقد الأسبق الذى أوضحه چرز من أن معارضة الشخص الثالث لو قبلت موضوعا لكانت اللائحة غر نافذة بالنسبة للجميع ما عدا مقدم المعارضة ، ويقول في مطولة في القانون الدستورى (جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٩٧) ونحن نورد نص ماقاله لرى مدى حرية الفقه هنالك في نقد أحكام القضاء :

"Cette solution ne soutient pas l'examen ... L'arrêt de 1912 est le resultat d'une inadvertance de la haute juridiction, qui admet la recevabilité d'une tierce opposition dirigée contre un arrêt ayant prononcé l'annulation d'un décret, ce qui aboutit à cette conséquence que, si la tierce opposition avait triomphé sur le fond, le décret aurait été annulé pour tout le monde, excepté pour une seule personne, le demandeur à la tierce opposition, ce qui me paraît inintelligible."

أى ما معناه و هذا الحل لا محتمل البحث ... ان حكم سنة ١٩١٢ ما هو سوى نتيجة عدم انتباه من قضائنا العالى ، الذى يقرر قبول معارضة الشخص الثالث الموجهة ضد حكم كان قد نطق بالغاء مرسوم ، الأمر الذى يؤدى الى هذه النتيجة أنه لو أن معارضة الشخص الثالث قد نجحت

به ۱۸۹۷ – أما عن العميد هوريو قانه على خلاف چنر و دوجى لم بذهب في النقد والتشريح مذهبهما على الرغم من أنه كان قد تلق حكم Ville d'Avignon سنة ۱۸۹۹ – الذى رفض معارضة الشخص الثالث كلية – بفرح واضح واعجاب خاص فيا يتعلق بابر از « الطبيعة الموضوعية عنه قدرد كثيرا في نقده للطعن بالالغاء ، ولكنه عاد في تعليقه على هذا الحكم فتردد كثيرا في نقده لمذا القضاء الواجب الانتقاد . ولقد كان تعليقه(۱) حميلا من الناحية الفنية لأنه – وقد رد على حميع انتقادات چنر – قد أتى الكثير من الفسياء على عدد لا بأس به من نقط القانون العام بعد أن نوقشت من المدرستين المكبرتين في فرنسا : مدرسة بردو وعلى رأسها دوجى ، ومدرسة تولوز وعلى رأسها هوريو .

۲٤٨ أولا : بدأ العميد هوريو برد على الاعتراض الأول الذي أثاره چيز : فنازعه في نظريته القائلة بأن الأصل في قوة الشيء المقضى به هو القوة المطلقة ونسبية الشيء المقضى به هي الاستثناء ، ذلك لأن چيز كان قد علل الحجية المطلقة بأن المرافعات موجهة بواسطة القاضى اللدي يبحث عن حميع الأدلة المفيدة فرد هوريو قائلاً لماذا لا تتمتم أحكام بجلس الدولة برفض الغاء القرار الادارى بنفس الحجية المطلقة مع أن المرافعات في الدعوى موجهة بواسطة القاضى؟ ولماذا لا تتمتع أحكام بجلس الدولة في حميع المواد القضائية الأخرى التي تدخل في اختصاصه بالحجية المطلقة مع أن المرافعات في الدعوى موجهة بواسطة القاضى ؟

 ⁽۱) أنظر تعليقه في سيرى ١٩١٤ - ٣ - ٣٣.

وبعد أن رفض هوربو نظرية چيز في قوة الشيء المقضى به ، يدلى هو بتفسير للحجية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء فيقول بأنه في هذه الحالة يكون الأمر كما لو كان هنالك سحب للقرار الادارى ، ومي سحب القرار الادارى اعتبر كأن لم يكن ، وذلك بالنسبة للجميع erga omnes فالقرار لا يسحب بالنسبة للبعض ويترك بالنسبة للبعض الآخر.

وبمضى هوريو فى نقده لنظرية چيز موضحا أنه لا يعتقد أن الحجية النسبية هى الاستثناء وأن الحجية المطلقة هى الأصل لأن ذلك ولو أنه يبدو متفقاً مع بعض الآراء فى فلسفة القانون التى يعتنقها چيز ودوجى ، الا أنه يبدو متعارضا مع الحقائق التاريخية : فكما أن الحق droit subjectif قد أصبح هو الشريعة العامة تحت اسم القانون المدنى، فان الحجية النسبية لقوة الشيء المقضى به قد أصبحت هى الأصل وذلك لأنها مبدأ من مبادى المرافعات المدنية التي تعتبر القانون العام فى المرافعات .

٧٤٩ النيا: أما عن اعتراض چيز الثانى الحاص بصعوبة التمرقة بين الحق ومجرد المصلحة فان هوريو يرد عليه مبينا أن التميز بين الحق والمصلحة انما هو أمر مستقر ، وشيء تقليدى في القانون الادارى . وذلك لما وذلك على خلاف القانون الملدني حيث مختلط الأمران عملا ، وذلك لما للأفراد من قوة التقرير الدوارى فهنالك مصالح وهنالك حقوق الى حقوق . أما في القانون الادارى فهنالك مصالح وهنالك حقوق فالأفراد الذين يسكنون حيا معينا لهم مصلحة في أن يشتي طريق معين في حيم ، ولكن شتى هذا الطريق ليس حقا لهم لأن قوة التقرير – تقرير شتى الطريق ليس حقا لهم أن فهم اذن أصحاب مصلحة في من الموريق – انما ترجع الى الادارة لا لم ، فهم اذن أصحاب مصلحة في حكم عالم الله والدارى فيمكن أن نرى – كما هو الحال في حكم Bossuge – للأفراد حقوقاً وذلك لأن الأمر انما يتعلق بمصالح يستطيعون هؤلاء تحقيقها بأنفسهم لأبهم علكون قوة التقرير فها .

۲۵۰ رأينا الحاص : أما نحن فائنا نؤيد چيز ودوجي فيها انهيا اليه من نقد شديد لقضاء مجلس الدولة ، وان كنا لا نوافق على حميع الحجج التي أدلى بها كل مهما :

1 - فنحن لانعتقد أن الأصل في حجية الشيء المقضى به هي الحجية المطلقة ، وأن الأصل في أحكام القضاء أن تكون نافذة بالنسبة للجميع و erga omnes بل أن چز نفسه يدخل على نظريته هذه استثناء يكاد لفرط اتساعه بهدم الأصل : فهو يسلم بأن الأصل في منازعات القانون الحاص هي الحجية النسبية وليست الحجية المطلقة لأن احيال خطأ القاضى يكون كبر انظراً لطبيعة المرافعات المدنية وما تقضى به من أن للخصوم وحدهم حق تقديم الأدلة الى القاضى ، فاذا سلمنا بأن الأصل في القانون الخاص هو نسبية الحجية ، لا يمكننا بعد ذلك أن نبني نظرية كاملة مؤداها أن الأصل هو الحجية المطلقة والحجية النسبية استثناء لها ، وانما المقول أن نقول مثلا ان هنالك أصلن : أصل في القانون الحاص هو النسبية وأصل في القانون العام (الحنائي والاداري على الأخص) هو الحجية المطلقة .

٢ – ونحن لا نرفض التسليم بقضاء مجلس الدولة لصعوبة التفرقة
 أو استحالها كما يزعم چيز – بين الحق والمصلحة . لأن تلك التفرقة
 حام قال هوريو محق – أمر تقليدى في القانون الادارى .

٣ – وأما نبي رفضنا لذلك القضاء لما يضعه من واجبات متناقضة على عاتق الادارة : فبناء على الحكم الأول الذي يقفي بالغاء لائحة مثلا تلترم الادارة بعمل لائحة من جديد بشكل سلم تنفيذا لحكم مجلس الدولة ، ثم يطعن بالحكم عمارضة الشخص الثالث فاذا قبلت شكلا وموضوعا أصبح لزاما على الادارة أن تبقى اللائحة القدعة ، ولو أبقها تنفيذا للحكم الثانى لانتهكت حجية الحكم الأول ، ولو غيرتها تنفيذا للحكم الأول لانتهكت حجية الحكم الثانى .

واننا نعتقد أن ذلك الانتقاد هو أقوى الانتقادات الى وجهها الفقهاء الى قضاء مجلس الدولة السابق .

٢٥١ ــ والرأى عندنا أن معارضة الشخص الثالث ضد أحكام مجلس التدولة الصادرة بالالغاء يجب أن محكم فها بعدم القبول irrecevable وذلك نظرا (للطبيعة المرضوعية ، لذلك الطعن ، فاننا بجب أن نذكر

دائما أن الطعن بالالفاء انما هو طعن موضوعي اللذي محدد لنا نطاق رأينا يرمى الى حماية المشروعية . وهذا السبب هو الذي محدد لنا نطاق رأينا من عدم قصره على اللوائح أى الأوامر الادارية القاعدية دون الأوامر الادارية الفردية كما حاول أن يفعل ليون بلوم مفوض اللدولة في قضية Bossuge اذ أشار في مذكرته الى التفرقة بن هذين النوعين من الأوامر الادارية ، الأمر الذي يؤدى في اعتقاده الى قبول معارضة الشخص الثالث ضد أحكام الغاء الأوامر الادارية الفردية دون الأوامر القاعدية ، مستندا في خلاف على كون الأمر الادارى الفردي انما يشتمل على مصالح فردية على خلاف اللائحة .

۲۰۲ و الواقع الذي لاشك فيه أن هذه التفرقة لا أساس لها من التحليل العلمي الدقيق اذ أن اللوائح والطعن فيها لا يوجد تحبها كدافع سوى مصالح فردية شأنها في ذلك شأن الطعن في الأوامر الادارية الفردية ودليلنا على ذلك ما مرى في هذه القضية فا الذي دفع رافع الطعن الى طعنه سوى مصالحه الخاصة ؟ واذا لحأنا الى التحليل الفي الدقيق لوجدنا أن الطبيعة المانونية للطعن بالالغاء انما توجب علينا التسوية بين الأوامر الفردية واللائحية في هذا الصدد .

٣٥٣- وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت الى القضاء السابق فقد ثبت مجلس الدولة الفرنسي للأسف الشديد على قضائه هذا في الأحكام التالية مصرا على فتح باب الطعن بمعارضة الشخص الثالث لمن أضر الحكم عقوق لهم دون أولئك الذين أضر الحكم بمصالح لهم(١).

كما ثبت التشريع الحديد المنظم لمحلس الدولة الفرنسي وهو الأمر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ على ابراد نفس النص السابق في م ٧٩ بصياغته المطاطة دون تحديد مع أن ذلك التشريع قد صدر في وقت استقر فيه قضاء المحلس على اتجاه معين ، ومع ذلك فقد أبي المشرع أن يقيد المحلس

⁽¹⁾ أَنْظَرُ الأَحْكَامِ ٱلتَّالِيَّةِ : Gaucher, 20 fevrier 1914 p. 238; Rirez 2 juin 1933. ; أَنْظُرُ الأَحْكَامِ ٱلتَّالِيِّةِ : S. 34. 3. 22; Deuèze, 22 Juin 1938, p. 571.

ما أستقر عليه قضاؤه مقدراً أن الحير في أن يترك المجلس حرا _ في ظل نصوص واسعة _ في تغيير مبادئه ان رأى أن ذلك مناسبا أو لازما ، وهذا تعاون من المشرع في سبيل أن يترك لهذا البناء البريتورى صفته الأصلية التي تساعده على الاستمرار والبقاء .

\$ 70\$ أما عن الأنواع الثلاثة الأخرى الداخلة في الولاية القضائية لحلس الدولة الفرنسي : وهي ولاية القضاء الكامل ، وولاية الزجر والعقاب ، وولاية التفسير فان الفقهاء الفرنسيين الذين علقوا على الأحكام السابقة قد سلموا بوجود الطعن معارضة الشخص الثالث بالنسبة لها تطبيقا للمرسوم الصادر سنة ١٨٠٦ والسابق الإشارة اليه ، والاكتفاء بتوافر المصلحة لا الحق ، أي أنهم يرون فتح هذا الطعن بالنسبة لأولئك الذين لم يمثلوا في الدعوى بأشخاصهم أو يمن ينوب عهم وأضر الحكم عصالح لهم . وذلك ربطا بن التلخل ومعارضة الشخص الثالث(١).

ولكننا نرى أن هذا القول بوجهيه لا يعبر الآن تعبيرا حقيقيا عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد سلم اولئك الفقهاء :

أولا : بوجود الطعن بالنسبة لِحميع الأنواع التي تحتويها الولاية القضائية لمحلس الدولة .

ثانيا : بأن يفتح الطعن – فيا عدا قضاء الالغاء – لمن أضر الحكم بمصالح له أعنى أنه لايلزم أن يكون الحُكم قد أضر بحقوق له وهذين الأمرين نراهما موضع نظر كبير .

مع الما عن الأمر الأول : فإن هنالك مواد لا يمكن بأى حال من الأحوال أن يقبل مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للأحكام الصادرة فها معارضة الشخص الثالث ومن هذه المواد الطعون الانتخابية الى تقدم ضد الانتخابات الأقليمية . فهل يعقل مثلا أن يقبل مجلس الدولة الفرنسي حدد أن حكم مثلا بأن عضو مجلس المديرية عن دائرة ما هو مسيو جان

⁽١) أنظر على الأخص هوريو في تعليقه على حكم Ville d'Avignon السابق الاشارة اليه .

جاك ــ معارضة الشخص الثالث ضد هذا الحكم التى يؤدى قبولها موضوعا الى الحكم لميو جبرار بأنه هو العضو المنتخب ، فيكون الحكم الأول سار فى مواجهة الحميع ما عدا مسيو جبرار أعنى أن يكون النائب الواحد عن الدائرة هو مسيو جان جاك ، ومسيو جبرار فى نفس الوقت ؟؟؟؟ قطعا لا .

٢٥٧- أما عن الأمر النانى : فيبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد عمم القاعدة التى استقر علمها بالنسبة للطعن بالالغاء ، فأخذ يتطلبأن يكون الحكم المطعون فيه ممارضة الشخص الثالث قد أضر محقوق وليس بمصالح الشخص مقدم المعارضة . وليس أدل على ذلك من حكم صدر في ٢١ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية شركة السكك الحديدية . ١٩٣٨ معالمة بقضاء الزجر وكان بناء على مذكرة مفوض الدولة Josse جاء فيه :

"Sur la recevabilité:— Considérant qu' en vertu de l'art 37 de décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni appelée, ni représentée dans l'instance peut former tierce opposition à une décision du Conseil d'Etat rendue en matière contentieuse; que la compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditeranée n'a été ni appelée, ni représentée dans l'instance à la suite de laquelle a été prise la décision attaquée; que cette compagnie, qui se prévaut d'un droit auquel la décision entreprise aurait prejudicié, est donc recevable en sa tierce opposition." (1)

أى ما معناه (عن القبول : من حيث أنه طبقاً للمادة ٣٧ من مرسوم ٢٧ يوليه سنة ١٨٠٦ ، كل شخص لم يستدع ولم يمثل في الدعوى بمكنه أن يقدم معارضة الشخص الثالث طعنا في حكم لمحلس الدولة صادر في المواد القضائية ؛ ومن حيث أن شركة السكك الحديدية باريس - ليون البحر الأبيض لم تستدع ولم تمثل في الدعوى التي صدر فها الحكم المطعون فيه ، اذن تكون هذه الشركة التي تتمسك محق بمكن أن يضر به القضاء السابق ، مقبولة في طعها معارضة الشخص الثالث " .

⁽۱) مجموعة لوبون ص ۷۰ .

Berge, 15 mars 1939, Rec. p 173; Société auxiliaire de : أنظر أيضا (γ) distribution d'enu contre Société des Caux de Marseille, 22 nov. 1952 p. 546.

۲۰۷ و بلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وان كان يشترط لقبول
 معارضة الشخص الثالث توافر الشرطن السابقن وهما :

أو لا: أن يكون مقدم الطعن غير ماثل فى الدعوى بشخصه أو عمن بمثله : فاذا كان ماثلا فى الدعوى بشخصه كطرف أصلى أو متدخل أو ممثلاً فيها فلا مجوز له استعال هذا الطعن .

ثانيا : أن يكون الحكم المطعون فيه بمعارضة الشخص الثالث قد أضر محقوق له ، الآأنه لا يشرط مدة معينة يقفل بعدها باب الطعن ، فباب الطعن يظل مفتوحا الى أن يغلق بالتقادم الطويل وهذا ما مجعل هذا الطريق من طرق الطعن بالغ الحطورة من حيث استقرار الآثار المرتبة على الأحكام أى على قوة الشيء المقضى به . ويلاحظ أيضا أن الطاعن هو الذي يستفيد وحده من معارضة الشخص الثالث ، كما أنه في حالة رفض الطعن موضوعا يمكن أن محكم عليه بغرامة الى جانب التعويضات ان كان لها على ، وذلك طبقا للمادة ٧٩ / ٢ من الأمر المنظم لمحلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٠٥ ، وقد كانت فرنك الآ أن المادة ٧٩ لم تمدد هذه الغرامة عبلغ ١٥٠٠ فرنك الآ أن المادة ٧٩ لم تمدد هذه الغرامة وانحا توكت ذلك أطلق تقدير المس الدولة .

٢٥٨ – والآن : ماذا كان موقف مجلس الدولة المصرى ؟ أتبعت الفرصة لمجلس الدولة المصرى ؟ أتبعت الفرصة لمجلس الدولة المصرى ليبدى رأيه فى الأمر وكان ذلك فى القضية حكم أصدره مجلس الدولة بالفاء قرار لحنة الشياحات فى مديرية المنيا المصدق عليه من وزير الداخلية ، وقد حكم المجلس بعدم قبول الطعن ضد حكم الصادر بالفاء قرار ادارى(٣).

⁽١) جلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ في مجموعة أحكام نجلس الدولة . السُّنة الرابعة . ض ١٤٥ .

 ⁽٢) لفس المبادئ في القضية رقم ١٧٨ لسنة ٤ ق جلسة ٢٨ لوفير سنة ١٩٥٠ مجموعة س ٥ .
 مس ١٩٥ .

ويلاحظ على هذا الحكم :

١ ــ أن الطاعن بمعارضة الشخص الثالث قد طلب الغاء الحكم الصادر بالغاء قرار ادارى أضر محق له وهذا هو أول خطأ في ، اذ أن معارضة الشخص الثالث في حالة قبولها شكلا وموضوعا لا تؤدى الى الغاء الحكم المطعون فيه بهائيا واتما تؤدى فقط الى اعتباره غير سار Inopposabla في مواجهة الطاعن مع التسلم بسريانه بين من صدر له ومن صدر عليه .

٧ - أن مجلس الدولة المصرى قد بنى رأيه فى عدم قبول الطعن على اطلاق النص المانع الوارد فى م ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والمقابلة للمادة ٨ من القانون ١٩٤٦ لسنة ١٩٤٦ والتى تقضى بأن ه لا يقبل الطعن ... الا بطريق التماس اعادة النظر » فهذا النص المانع مطلق فهو يمنع الطعن اطلاقا فى أحكام مجلس الدولة الا بطريق واحد هو التماس اعادة النظر . ولا اجتهاد مع النص المطلق . وهذه هى أقوى حجة أوردها الحكم .

وقد أوضحنا فى بداية هذا الباب أن النصوص الحديدة الواردة فى القانون الحديد الصادر سنة ١٩٥٥ انما ترك الباب مفتوحا وتسمح لنا بالإجهاد والمناقشة فهى والحالة هذه أكثر سعة وأكثر تمشيا مع النصوص الفرنسية التي أوضحنا أنها توضع عمدا واسعة مطاطة لتترك الممجلس حرية بناء قضائه البريتورى ولا أدل على ذلك من أن قانون سنة ١٩٥٥ (المنظم لحلس اللولة الفرنسي) فى م ٧٩ / ٢ لم يقتف أثر مرسوم سنة ١٨٠٦ فى تحديد مقدار الفرامة التي محكم بها فى حالة رفض المعارضة وانما ترك ذلك حرا لحلس اللولة.

٣ - أن المجلس قد استند في تقريره الحجية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء ، الغاء أمر ادارى فردى أو لائحى ، الى نص المادة التاسعة التى تقول في نهايتها و على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، هذا النص المطلق الذى لا يسمح باجراء تفرقة بين الغاء الأوامر الفردية واللائحية . والواقع أن مضمون هذا الحزء من المادة بجب التسليم به حتى ولو لم يأت بها المشرع في قانون مجلس الدولة لأن الحجية المطلقة للحكم

الصادر بالالغاء — الناء قرار اداری فردی أو لائحی — انما تستمد قبل کل شیء من الطبیعة القانونیة الطعن بالالغاء کطعن وضوعی un moyen de nullité objectif وضع لضان المشروعية أى مبدأ سيادة القانون وا راد هذه الحقيقة فى التشريع أو اغفالها لا يقدم شيئا ولا يؤخر .

٣٥٩ – واننا لتؤيد موقف مجلس الدولة المصرى في الحكمن السابقين برفض معارضة الشخص الثالث ضد أحكامه الصادرة بالالغاء ، فان هذه النتيجة لتتفتى اتفاقا كليا مع طبيعة الطعن بالالغاء ، ولكن كنا نود لو أن عبل الدولة قد استند على اعتبارات الفن القانوني مع استناده على النصوص لأن النصوص لأن النصوص لذن تتسع لكل شيء وسوف يتبن المحلس بعد ذلك أن السبيل الوحيد للوصول الى حلول صحيحة لكل ما لم يرد بصدده نص اتما هو تحليل طبيعة الطعن القانونية .

الفصل الثاثي نحو بناء نقهي مكتمل

٢٦٠ ـ والآن ، وقد انهينا من استعراض أحكام القضاء ، بناء على التقسم الذي أقمناه من الناحية الشكلية ، مجدر بنا أن نحاول أن رد الحزثيات الى أصول عامة ، نصل مها الى بناء نظرية شاملة توضح في جميع الأحوال من بحوز الطعن بمعارضة الشخص الثالث ومن لا مجوز .

واتنا هنا لئؤكد ماقلناه في أول هذا البحث من أن النصوص الحديدة في مصر لا تقفل باب الاجهاد والبحث كالنصوص القديمة ، ومجب أن يكون الأمر كذلك ... أي بجب أن تكون النصوص من السعة تحيث تسمح لمحلس الدولة أن يتحرك في الاتجاه الذي يريد ، والذي يراه مناسبا مع سياسته القضائية .

۲۹۱ واذا كان التقسيم المبنى على الناحية الشكلية هو السائد عمليا __ في دائرة مجلس الدولة الفرنسي والمصرى __ الأأنه غير قادر على اعانتنا في بناء نظرية شاملة كالتقسيم المبنى على الناحية الموضوعية le point de , وهو الذي يرجع الفضل في ابراز أهميته وقيمته الى العميد دوجي والفقهاء الذين ساروا على مهجه وأخذوا عنه .

والواقع أن المعيارين الشكلي والموضوعي ليتصارعان في هذا الموضوعات كما يتصارعان في عدد كبير من موضوعات القانون الادارى بل وموضوعات القانون العام بأسره ، والفقه منقسم على نفسه حيالهما ، البعض ينتصر لحذا والآخر ينتصر لذاك ، وأنه وان كانت الغلبة والأرجحية ما زالت في القانون الفرنسي للمعيار الشكل(۱) الا أنه من الثابت أن الفقه والقضاء كلهما لا يمكنهما أن يستغنيا بهائيا عن المعيار الموضوعي . ويمكن القول بأن المعيارين معا يكلان بعضهما البعض وأن الأخذ بكلهما ضروري ونافع الوصول الى نتائج قانونية سليمة في أى بناء فقهي أو قضائي براد له أن يبنى على أسس قوية من الفن القانوني .

٣٦٧ و نحن اذا استعرضنا الأحكام بصفة عامة لوجدنا أن كل حكم انتهاك اثما يشتمل على تقرير constatation بوجود أو عدم وجود انتهاك النظام القانونى Yordre juridique وطبيعة كل حكم وهل يلخل في القضاء الموضوعي contentioux objectif ou juridiction objective أو في القضاء الشخصي (٢) انما تتصل اتصالا وثيقا بطبيعة المسائل التي محلها .

فاذا عمد الحكم الى حل مسألة متعلقة بمركز قانونى موضوعي contentieux objectif أما اذا عمد الى حل مسألة متعلقة بمركز قانونى شخصى فان قضاءه فى تلك أما اذا عمد الى حل مسألة متعلقة بمركز قانونى شخصى فان قضاءه فى تلك الحالة الما يكون قضاء شخصيا

٣٦٧ آما المركز القانونى الموضوعى: فهو يتأتى مباشرة من القاعدة القانونية التي يضعها المشرع فى القانون ، والقاعدة القانونية بطبيعها الما هى عامة ومجردة générale et impersonnelle بالنسبة للجميع ، حميم الذن تتوافر فهم شروط انطباقها ، بالنسبة للجميع ، لا بالنسبة لأشخاص معين بلواتهم .

⁽١) أنظر ما قاله L'Huillier في تعليقه في سيري ١٩٤٦ - ٣ - ٩ .

Contentieux subjectif on juridiction subjective (Y)

وهنالك نوعان من المراكز القانونية الموضوعية تبعا لوجود نوعين من القواعد :

۱ — القواعد القانونية التي يستطيع هيع الأفراد الاستفادة ما تقرره من حقوق أو تحمل ما تفرضه من واجبات دون أن يتوسط بيهم وبيها أل الأفراد وبن القواعد القانونية – أي عمل قانوني فردى وددي الأفراد وبن القواعد القانونية المقررة لحق الانتخاب والقواعد المنظمة لحرية التجارة والصناعة وتلك التي تنظم على وجه العموم الحريات العامة . فالمواطن الذي يطلب الاستفادة من هذه القواعد المقانونية لتوافر شروط انطباقها عليه ، انما يوجد في مركز قانوني موضوعي ، فالناخب أو النائب والتجار والصناع وكل مواطن لم تصدر ضده أحكام مقيدة للحرية يطالب بالاستفادة من قواعد الحريات العامة ، كل هؤلاء أنما يوجدون في مركز قانوني موضوعي .

﴿ ولى جانب القواعد القانونية السابقة توجد القواعد القانونية التي لا تنطبق كسابقها على الحميع بغير استثناء ، ولكها تشترط لانطباقها شرطاً ، هو صدور قرار خاص décision particulière يسمى قرار شرطى acte-condition ومثاله تعين موظف ، فتلك القواعد الما تضع نظاما statut أو أنظمة قانونية لبعض المجموعات البشرية كالموظفين مثلا ، وهى لا تنطبق على حميع المواطنين بغير استثناء وانما تشيرط لانطباقها عمل شرطى acte-condition هو مثلا صدور القرار الادارى بتعين موظف ضمن طائفة معينة ، وذلك على خلاف القواعد السابقة التي لا يشرط مطلقا في المواطنين الذين يطلبون الإستفادة مها صدور قرار خاص بالنسبة لهم.

والمستفيدون من هذا النوع من القواعد القانونية انما يعتبرون أيضا فى مركز قانونى موضوعى ، وذلك لأن مركز كل مهم انما محدد بطريقة عامة وغير شخصية général et impérsonnel 774 أما المركز القانونى الشخصى : فهو على خلاف المركز القانونى الموضوعى ، خاص وشخصى spéciale et personnelle ، فهو لايقوم الموضوعى ، خاص وشخصى الا لصالح فرد أو أفراد معينين بنوائهم ، ضد فرد أو أفراد معينين هم أيضا معينون بلوائهم . والمركز القانونى الشخصى لا يستمد مباشرة من القانون وانما ينتج من عمل قانونى acte juridique تعاقدى أو منفرد ، وهذا المركز الشخصى اما أن يكون حقاً على شيء أى حقاً عينيا ، أو حقاً يسرى فى مواجهة شخص آخر أى حقاً شخصيا (أو النزام) .

ويلاحظ أن العمل القانوني التعاقدي أو المنفرد الذي ينشيء مراكز قانونية شخصية انما يستمد قوته من القانون الذي يحدد شروط انعقاده وصحته: ولهذا فقد راق لأحد الفقهاء الكبار كالأستاذ جورج سل(١) أن ينكر التفرقة بن المركز القانوني الشخصي والموضوعي لأن كلهما يستمد في النهاية من القواعد الفانونية ، ولكن يرد على هذا القول بأن المركز القانوني الشخصي انما يتحدد في مداه ونطاقه لا بواسطة القانون وانما بواسطة العانوني التعاقدي أو المنفرد فهو اذا نتج عن القانون فانما يكون ذلك بطريق غير مباشر لأنه ينتج مباشرة من العمل القانوني التعاقدي أو المنفرد ، بينا ينتج المركز القانوني الموضوعي مباشرة من القانون .

و٢٦- و مكن أن يقال - في صدد هدم التفرقة بين المركز القانوني الشخصي والموضوعي - أن العمل القانوني التعاقدي أو المنفرد ما هو الاعمل شرطي acte-condition بحدد انطباق القانون على شخص ما . وبذلك يكون المركز القانوني الشخصي مشامها تماما للنوع الثاني من المراكز القانونية الموضوعية . ولكن برد على هذا أيضا في سهولة ويسر بأن تليجة العمل الشرطي acte-condition في المراكز القانونية الموضوعية المعمل الشرطي القانونية على الحميع دون تمييز أوتفرقة بطريقة علماة وغير شخصية أما في حالة العمل التعاقدي أو المنفرد فان الالترامات والحقوق المرتبة لكل شخص قد تختلف اختلافا كبيرا من حالة الى أخرى والحقوق المبرتبة لكل شخص قد تختلف اختلافا كبيرا من حالة الى أخرى لأمها أصلا خاصة وشخصية ، خاصة بفرد أو أفراد معين و محدوين وعلودين

Scelle: Cours de principes du droit.public. Paris 1944-45 p 163 (1)

بذواتهم . في الحالة الأولى يطبق الفانون نفسه ولا يملك العمل الشرطى أن يعدل نطاق تطبيق هذا القانون ، أما في الحالة الثانية فان الذي يطبق أولا هو العمل التعاقدي أو الفردي الذي يملك أن يعدل نطاق تطبيق القانون نفسه في بعض الأحيان (كما هو الحال بألنسبة للقواعد القانونية المفسرة).

٢٦٦ ومن هذا كله نرى أن النظام القانونى(١) انما يشتمل على عنصرابن
 العنصر الأول: هو القانون le droit objectif أو المشروعية le dégalité
 والعنصر الثانى: يتكون من الحقوق الشخصية les droits subjectifs

العنصر الأول : ويتركب من حميع القواعد القانونية العامة المحردة التي تطبق على الأشخاص اما مباشرة كقواعد الانتخاب والحريات العامة واما بشرط وجود عمل قانوني شرطي كقوانن الموظفين

العنصر الثانى : ويتكون من جميع الحقوق التي خلقتها أعمال قانونية خاصة actes juridiques particulières لصالح أشخاص معينين بذواتهم قبل أشخاص آخرين معينين هم أيضا بذواتهم (كالالترامات) أو على أشياء معينة (كالحقوق العينية).

٧٣٧ قانا أن الحكم أنما يشتمل على تقرير constatation عن وجود اعتداء أو عدم اعتداء على النظام القانونى ، فاذا كان الأمر يتملق بالنظام القانونى فى عنصره الأول أى اعتداء أو عدم وجود اعتداء على قواعد المشروعية كان قضاء الحكم قضاء موضوعيا ، أما اذا تملق الأمر بالنظام القانونى فى عنصره الثانى أى اعتداء على الحقوق الشخصية فان القضاء فى ذلك أنما يعتمر بغر شك قضاء شخصيا .

٢٦٨ هذه التفرقة بن القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي اتما يسمح لنا بأن نضع قواعد عامة في حجية الشيء المقضى به ومن ثم في معارضة الشخص الثالث .

⁽١) راجع في كل ذلك دوجي : المطول في القانون اللستوري . الطبعة الثالثة .

فان الأحكام التي تصدر بقضاء موضوعي انما تكون ذات حجية مطلقة autorité absolue de la chose jugée ، وأما الأحكام الصادرة بقضاء شخصي فانها لا تتمتع الا محجية نسبية autorité relative ومرد ذلك أنه في حالة القضاء الموضوعي فان الحكم لا يبحث الا موافقة أو نحالفة أو منالفت على معين بالنسبة للقانون ، فليس لأي شخص أن يتمسك محق شخصي أو سند خاص ليطالب بعدم سريان الحكم بالنسبة له ، لأن أساس ذلك الحكم انما يوجد أولا وأخيراً في القانون ، وذلك على خلاف القضاء الشخصي لأن الحكم الصادر انما يستند على رابطة شخصية فاذا جاء شخص ثالث وأبرز سندا خاصا لم تكن المحكمة في ابان فصلها في الحصومة قد اطلعت عليه فانه يستطيع بذلك أن يعيد المناقشة في مدى أو صحة تلك الرابطة القانونية الشخصية .

٣٢٩ وبناء على ذلك فاننا نستعرض حميع الطعون الادارية (أى الدعاوى الادارية) لمرى الى أى نوعى القضاء ينتسب كل مهما ، فا كان تابعا للقضاء الموضوعى كان الحكم صادرا فيه ذا حجية مطلقة ، وبالتالى لاتقبل فيه معارضة الشخصى كان الحكم الثالث ، وما كان تابعا للقضاء الشخصى كان الحكم الصادر فيه ذا حجية نسبية وتبعا لذلك تقبل فيه معارضة الشخص الثالث.

• ٢٧٠ وقبل أن نعمد الى هذا يحسن بنا أن نذكر ما قاله الأثمة من فقهاء المرافعات من عدم جواز معارضة الشخص الثالث فى الأحوال الى يتمتع فيها الحكم بحجية مطلقة أى الى يسرى فيها بالنسبة المكافة erga omnes وذلك حتى نفند رأياً للعميد دوجي مؤداه أن الأحكام المصادرة بقضاء موضوعي أى ذات الحجية المطلقة يمكن الطعن فيها بمعارضة الشخص الثالث من صاحب المركز القانوني الشخصي الذي بجد نفسه وقد أضر به الحكم ، ولهذا يجب أن يسلح بسلاح يوقف ذلك الضرر أى لتقرير عدم سريان الحكم ذي الحجية المطلقة في مواجهته.

هذا القول لا يمكننا أن نقبله بأى حال من الأحوال ولم يقبله أبداً أثمة فقه المرافعات . فمثلا برى الأسانذة Glasson, Morel, Tissier (١) في الباب الذي خصصوه لمعارضة الشخص الثالث من ص ٥٣٤ – ٥٠٥ عكس ما قاله دوجي تماما ، اذ يقولون في هذا الصدد :

"Au contraire les jugements qui, en matière d'état on de capacité, créent pour une personne, une situation nouvelle (divorce, séparation de corps, intérdiction), emportent un effet absolu, il ya chose jugée erga omnes - Des lors, la tierce opposition ne peut être admise." (Y)

أي ما معناه « على العكس، فان الأحكام الصادرة في و حالة يا الأشخاص وأهليتهم والتي تخلق بالنسبة لشخص معين مركزا جديدا (كالطلاق والانفصال الحياني ، الحجر) انما تحمل أثرا مطلقاً ، فهنالك شيء مقضى به بالنسبة للكافة، ومن ثم فان معارضة الشخص الثالث لا يمكن أن تقبل ي.

- YV۱ و لا يقل الأستاذان Garsonnet et Cézar-Bru صراحة عن الأساتذة السابقين في تحريم معارضة الشخص الثالث في كل حالة وتون للحكم فيها حجية مطلقة وأثرا عاما بالنسبة للكافة erga omnes اذ يقولان (۳) في الباب الذي خصصاه لمارضة الشخص الثالث من ص ۸٤٠ ما نصه:

"... et la tierce opposition ne pourrait être écartée que si le jugement qui condamne un successible en qualité d'héritier pur et simple avait effet erga omnes."

أى ما معناه ١ ... ان معارضة الشخص الثالث لا يمكن أن تستبعد الا اذا كان الحكم الذي يدين الوارث ... ذا أثر بالنسبة للكافة ٦ (نبذة ٥٠٦ ص ٨٤٨ من المرجع السابق) ، أعنى أنه في حالة ما اذا صدر حكم ذو حجية مطلقة فان معارضة الشخص الثالث لا يمكن قبولها كوسيلة للطعن فيه لتوصل الى القول بعدم سريانه بالنسبة للشخص الثالث الد المتعادة القول بعدم سريانه بالنسبة للشخص الثالث le tiers opposant

Treité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et (1)

de procédure civile t 3, 3e édit. 1929.

⁽٢) المرجع السابق ص ٥٥٥ .

Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale (†) 3c édit. t. 6. 1915,

۲۷۲ ولم يكن أئمة فقه المرافعات وحدهم في هذا الانجاه الصائب ، بل كان معهم أيضا كثير من أئمة القانون العام : مثل جورج سل في الحزء الذي كتبه فيا يتعلق و بالقانون العام ونظرية الدولة » ضمن كتاب « مقدمة لدراسة القانون » ص ه٥ وما يلي(١٠).

وقد أبدى الفقيه الكبر جاستون جبر نفس الرأى في تحريم معارضة الشخص الثالث في حميع الحالات التي يكون للحكم فيها قوة مطلقة ، اذ أن مقتضى الحجية المطلقة أن تسرى في مواجهة الكافة erga omnes لا بالنسبة لأطراف الحصومة وحدهم.

ومن هذا رى أن رأى العميد دوجىً فى هذا الصدد انما هو رأى فردى لم يتبعه أحد من الفقهاء الكبار اللين تناولوا هذا الموضوع فى فرنسا . بل ان بونار Bonnard وهو تلميذ دوجى قد عارض رأيه هذا حيث قال فى كتابه فى القانون الادارى(٢):

"... Cependant la jurisprudence admet actuellement la tierceopposition en matière de recours pour excès de pouvoir. Cela est illogique puisque la tierce opposition suppose l'autorité relative."

أى ما معناه : ه ... على الرغم من ذلك ، فان القضاء يقبل فى الوقت الحاضر معارضة الشخص الثالث فى مادة الطعن بتجاوز السلطة . وهذا غير منطتى اذ أن معارضة الشخص الثالث تفترض الحجية النسية » .

٣٧٧ – ولكن المسيو بروسير فيل Prosper Weil في رسالته (٣) عن نتائج الغاء الأمر الادارى سار على نهج دوجي زاعما أن معارضة الشخص الثالث لا تتفق الا مع الحجية المطلقة مخالفا بللك كل آراء أثمة المرافعات والقانون العام السابقين ، وقد بدأ رأيه قائلا أن معارضة

Introduction à l'étude du droit: Par Julliot de La Morandière, Paul (1)

Esmein, Henri Lévy-Bruhl et George Scelle. 1951 page 63 et s.s.

⁽٢) الطبعة الثالثة س ٢٧٩ .

Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de (r)
pouvoir. Paris 1952, page 121 et s.s.

الشخص الثالث ضد الأحكام المتمتعة بالحجية النسبية هي غير مجدية تماما ، وهذا القول فيه مغالاة شديدة واضحة ... حقا أن فقهاء المرافعات قد تنافشوا في مدى فائدة معارضة الشخص الثالث في حالة الحجية النسبية وهل بمكن الاستغناء عها بقاعدة نسبية الاحكام ، ولكن الرأى الراجح أنها ذات فائدة أذ قد يرى الشخص أن بقاءه مهددا بالحكم فيه خطر عليه ، ودبدلا من الانتظار ليدفع في الهاية تنفيذ الحكم فيه بقاعدة نسبية الحكم ، قد يرى أن مصلحته في أن يلعب دور المهاجم فورآ ليحمى حقوقه قبل فوات الأوان فيجب في هذه الحالة أن نقرر له وسيلة لتمكنه من ذلك ... وهذه الوسيلة في معارضة الشخص الثالث .

٣٧٤ - ولكنى يقوى رأيه الضعيف ، عمد المسيو فيل الى القول برأى آخر أكثر ضعفا مؤداه أن الحكم الصادر في معارضة الشخص الثالث بقبولها موضوعا لا يقتصر أثره على المعارض فقط وانما يتعداه الى الكافة erga omnes ، يتعداه الى حميع أطراف الحكم الأصلى المطعون فيه بالمعارضة حتى ولو لم يمثلوا في الدعوى بأشخاصهم أو بمن ينوب عهم ؟؟ وهذا قبل أن يكون عالفاً المبادىء الثابتة المستقرة في المرافعات ، انما يكون بغير شك محافظ المدىء المنطق والرأى السلم .

اننا لا يمكننا أن نسلم برأى مسيو فيل Weil الا بعد اجراء تعديل شامل فى أقوى المبادىء التقليدية للمرافعات التى استقرت منذ عشرات السنين .

٢٧٥ والآن ، اذا استعرضنا مدى ما يتمتع به مجلس الدولة المصرى
 في ولايته القضائية من اختصاصات لوجدنا أنه نختص :

أولا: بالغاء القرارات الادارية الفردية واللائحية .

ثانيا : بالنظر في الطعون الانتخابية المحلية والاقليمية .

ثالثا : في مواد المسئولية عن القرارات الادارية الضارة (وسوف تأتى حبًا في القريب المسئولية عن الأفعال الضارة) .

رابعا : بالنظر في المنازعات المتعلقة عرتبات ومعاشات الموظفين .

خامسا: العقود الادارية.

سادسا: طعون الضرائب.

وسوف نتناول بالدراسة المواد الخمس الأولى لنتين طبيعة كل مادة ومدى ما يتمتع به الحكم الصادر فها من حجية مطلقة أو نسبية فاذا كان الحكم ذا حجية مطلقة يسرى في مواجهة الكافة erga omnes فاننا نرى رفض معارضة الشخص النالث بالنسبة له ، أما اذا كان الحكم يتمتع محجية نسبية فقط جازت فيه معارضة الشخص النالث .

أما عن قضاء الضرائب فسوف نترك البحث فى طبيعته الآن الى بحث قريب نظراً لحدته ، وما تضفيه عليه الحدة من أهمية خاصة .

- ۲۷۳ قضاء الالغاء أو الطمن بتجاوز السلطة : ان المسألة التي تعرض في هذا الصدد هي وجود أمر ادارى فردى أو لائحي يدعي البعض أنه عالف للقانون . والمطلوب فقط من القاضي أن يقرر ما اذا كان القرار الادارى الفردى أو اللائحي مخالفاً فعلا للقانون أم موافقاً له . فموضوع التقرير constatation لايتعلق مطلقاً بأى حق شخصي to droit subjectif أي حق شخصي أو الما قيم مسألة تتعلق أو لا وأخيرا بالقانون أم موافقاً م وبالتالي فلا يشترط أبدا لقبول الطعن بتجاوز السلطة أن يوضح رافعه للمحكمة قبل الدخول في الموضوع الحق الشخصي الذي محتج به وانما يكتني فقط بتوافر شروط المصلحة وذلك حتى لا يغدو هذا الطعن نوعا من دعوى الحسبة Paction populaire .

وموضوع الطعن اما أن يكون قرارا اداريا فرديا ، أو قراراً اداريا لائحيا .

۲۷۷ (۱) في حالة القرار الادارى الفردى : فانه يطلب من القاضى أن يقرر ما إذا كان هذا القرار موافق أو مخالف للقو اعد القانونية الواجمة التطبيق actes-règles applicables ، ومهمة القاضى تنحصر في محث شروط انطباق القاعدة القانونية ومدى مخالفة القرار الادارى الفردى

للقواعد الواجبة التطبيق أو موافقته لها . ان الطاعن لايثير أى حق شخصى ، انما هي مسألة متعلقة بالمشروعية ، وبالمشروعية فقط . والقضاء فيها يغير شك يعتبر قضاء موضوعيا contentieux objectif .

٣٠٧ (٢) وفى حالة القرار الادارى اللائمى: فان ما يطلب من القاضى تقريره هو نفس الشيء السابق. ان الامر الادارى اللائمي قد يحوى قاعدة أو عدة قواعد قانونية والمطلوب من القاضى هو أن يقرر أن هذه القواعد مطابقة أو خالفة للقواعد القانونية الأعلى منها ، ولهذا فهى مسألة متعلقة أيضا بالقانون ded droit objectif وليس بأى حق شخصى . والقضاء في هذا انما يكون أيضا – قضاء موضوعيا contentieux objectif .

۲۷۹ و الحكم الصادر فى الطعن بتجاوز السلطة سواء بالغاء الأمر الادارى اللائحى أو الفردى انما يكون عملا قانونيا موضوعيا erga omnes :

(١) فاذا صدر بالالغاء انتهى القرار الادارى بهائيا كما لو كانت الادارة قد سميته ويتمين على الادارة ألا تميده في نفس الشكل والظروف والا اعتبر للحجرد اعادته للخالفا للقانون متعينا الغاؤه ، ويستطيع الاحتجاج بالالغاء ليس مقدم الطمن وحده وانما جميع الناس أى الكافة ، أعنى حي الذين لم يكونوا قد تدخلوا مع الطاعن في طعنه بالالغاء .

(ب) أما اذا صدر برفض الالغاء ، فان أثره أيضا يتعدى الطاعن ، لأن الأمر الادارى سبيق قائما بالنسبة للكافة ، بالنسبة للجميع . حقا ... يستطيع أفراد آخرون غبر مقدم الطعن اذا توافرت لهم المصلحة أن يقدموا طعنا جديدا بالالغاء في نفس الأمر الادارى ولكن هذه مسألة متعلقة بالقبول de pure recevabilité لا تؤثر في كون الحكم الصادر عملا قانونيا موضوعيا ذا أثر مطلق(١١).

⁽١) دوجي : مطوله في القانون اللمتوري جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٨٨ وما يل .

٢٨٠ والحكم الصادر في الطعن بتجاوز السلطة سواء بالالغاء أو برفض
 الالغاء لا يمكن الطعن فيه بمعارضة الشخص الثالث .

فأما الحكم الصادر بالالغاء : فلأنه يتمتع تحجية مطلقة ، أى يعتبر أنه يسرى بالنسبة للكافة ، لأن القاضى قد قام بتقرير constatation مقتضاه خالفة الأمر الادارى للقانون وبالتالى فيعتبر ملفيا بالنسبة للجميع ، وليس فقط بالنسبة للطاعن ، لأن هذا الأحير لم محتج محق شخصى بمكن أن يتغير من فرد الى فرد .

وأما الحكم الصادر برفض الالناء: فلأن صاحب المصلحة في الغاء القرار الادارى ما عليه الآ أن يقدم طعنا جديدا بالالغاء ، ولا يقبل منه أن يفوت على نفسه ميعاد الطعن حيى اذا رفض طعنا كان سواه قد قدمه في الميعاد ، تباكى على هذا الرفض وقدم طعنا بمعارضة الشخص الثالث في الحكم الصادر برفض الالغاء ، لأن عمله هذا انما ينطوى على غش يحو القانون أراد به أن يتحايل على نصوص القانون الحاصة عماد الطعن(١).

٢٨١ ثانيا : قضاء الطمون الانتخابية المحلية والاقليمية : هذا هو أكثر الطمون الأربعة الباقية شها بالطمن بالالغاء . فالطاعن الذي ينازع في صحة أمر ادارى قضى باعلان أحد الأقراد فائزا في الانتخابات لا محتج بأي حق شخصي له وانما هو يطلب فقط تقرير ما اذا كان ذلك الأمر الادارى مطابقاً أو خالفاً للقواعد القانونية المنظمة للانتخابات . فالقضاء في هذا الشأن ، انما هو بغير أدني شك قضاء موضوعي ، ومن ثم فان الحكم الصادر في هذا الشأن - كالحكم في الطمن بالالغاء - لا يقبل الطمن فيه بأي حال معارضة الشخص الثالث .

ويلاحظ أن الطعن الانتخابي يتمنز عن الطعن بالالغاء من حيث السلطات الواسعة التي بملكها القاضي : فمثلا هو يستطيع في حالة وجود خطأ حساني أن يصحح هذا الحطأ ، ويصحح النتيجة التي أعلنت ويعلن بأن زيدا هو الفائز وليس عمرو الذي كان قد أعلنته الادارة فائز ا في الانتخابات

⁽١) قارن : Weil ، المؤلف السابق . ص ١٣٣ .

فالقاضى لا يكتنى عند ما يثبن الحطأ بالغاء الأمر الادارى ، وأنما يبن بنفسه الشخص الذى بجب أعلانه فائزا طبقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، وذلك لأن الطعون الانتخابية تدخل فيما يسمى بولاية القضاء الكامل .

٣٨٢ ثالثا: قضاء المسئولية: ان المسألة التي تعرض في قضاء المسئولية هي تقرير constatation ما اذا كان الفعل المادي أو العمل القانوني قد تم مخالفاً للقانون ، ثم استخلاص النتائج المنطقية المترتبة على هذا التقرير والى تتلخص فى الحكم بالتعويض أو رفضه ، فان الطاعن عندما يلجأ الى المحاكم فانه لايحتج بأى حق شخصى لسبب بسيط هو أنه لايملك هذا الحق ولم يكن عِلْكه في الماضي ، وكل ما يستطيع طلبه من القاضي هو أن يقرر مخالفة الفعل المادى أو العمل القانونى للقانونَ le droit objectif ثم الحكم بالتعويض كنتيجة منطقية لذلك ، وعلى هذا يكون قضاء المحكمة في هذا الشأن انما هو قضاء موضوعي contentieux objectif هكذا تجرى الأمور فى رأى العميد دوجى الذى يرى أن طبيعة الحكم ومداه انما يتعلقان بنوع القضاء الذي يصدر الحكم به ، فاذا صدر الحكم في قضاء موضوعي كان هوعملا قانونيا موضوعبا acte juridique objectif وأذا صدر في قضاء شخصي كان هوعملا قانونيا شخصيا acte juridique subjectif وكان مقتضي هذا بطبيعة الحال أن يكون الحكم الصادر بالتعويض عملا قانونيا موضوعيا تبعا لطبيعة قضاء المسئولية ، ولكن العميد دوجي يقول بغير ذلك : يرى أنه ابتداء من صدور الحكم ومن تلك اللحظة وحدها يوجد بين المحكوم له بالتعويض وبين المحكوم عليه مركزًا قانونيا شخصيا ، بل لعله المركز القانوني الشخصي في أدق معانيه : ذلك الذي يتلخص في قيام رابطة دائن ومدين . وبالتالى فان الحكم الصادر بالتعويض لا يكون عملاً قانونيا موضوعياً وانما عملا قانونيا شخصيا ، ولكنه وان اعتبر كذلك لابقرر ne constate pas حقاً شخصيا وانما مخلقه ، فان التعويض لا ينشأ من الفعل الضار وانما ينشأ من الحكم القاضى به ، أما قبل الحكم فيوجد طريق قانونى ، دعوى للمضرور ينال بها حقه ، ولكن ليس هنالك أى حق ، وهذا مخالف لما يراه الفقيه الكبير Potier ومن تبعه من فقهاء

القانون المدنى اللمن يقررون أن التعويض اتما ينشأ من الفعل الضار ، ان هذا فى نظر العميد دوجى ما هو الا احدى الحقائق المعكوسة التى شاءت عقلية الفقهاء المحافظة أن تثناقلها من جيل الى جيل(١٠).

٣٨٣ ـ ولكن الأستاذ جاستون چنز يرى أن الأمور لا تسر مهذا الشكل (٢) : فان المضرور اذ يطالب بالتعويض فانما يطالب محق شخصي وان القاضي اذ يقضي له بذلك فانه لا نخلق له هذا الحق وانما يقرره فقط ، وطبقاً لآراء الفقيه الكبر فان القانون بمنح لكل شخص يوجد في ظروف معينة ، أعنى في مركز واقعي معن situation de sait الحق فى أن مخلق لنفسه ــ باعلان ارادى صادرعنه ــ دينا قبل الادارة أو قبل فرد معين ، وهذا الدين هو بذاته الذي يطلب المضرور من القاضي تقرىره ويعيب چنز على العميد دوجي قوله ١ ان المضرور يطلب من القاضي ان يستخلص النتائج المنطقية من تقريره بمخالفة الڤانون ۽ موضحا أن المضرور لايترك للقضاء حرية تحديد مدى مخالفة القانون والحكم بالتعويض الملائم وانما بجب أن محدد هو للقاضي الرقم الذي يريده ، أي مذى حقه الشخصي الذى خلقه بارادته المعلنة ، حقاً يستطيع القاضى أن يقرر أن الضرر ليس له المدى الذي يدعيه المضرور ولكنه ليس له أن محكم بأكثر مما طلبه المضرور ، ليس له أن يرى أن الضرر ذو نطاق أوسع ثما محدده المضرور ؛ لأنه ان فعل ذلك فان قضاءه سيكون معيبا لأنه حكم بأكثر ثما طلبه الخصوم Ultra-petita وينتهي چنز من ذلك بأن المضرور اذ يطالب بتعويض عن ضرر اصابه فانما محتج في الحقيقة محق شخصي يطلب من القاضي تقريره لا خلقه كما يقول دوجي .

٢٨٤ ويرد العميد دوجى على ذلك بأن القاضى لايستطيع أن يحكم بأكثر مما طلبه المضرور فى دعواه لأن الأمر يتعلق بمصالح خاصة لا عامة ، ثم يدلل على كون الحكم نتيجة لمخالفة الفانون وليس نتيجة ، لتقرير الدين » الذى أنشأه المضرور بارادته المنفردة بأن القانون الواجب التطبيق

⁽١) دوجي . المطول في القانون الدستوري . جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٨٤ وما يل .

⁽٢) مجلة القانون العام : سنة ١٩٠٩ ص ٢٧٩ .

هو القانون السارى وقت الفعل الضار وليس وقت اعلان ارادة المضرور ، أما عن كون الحكم القاضى بالتعويض ينشىء الحق الشخصى ولا يقرره فدليله عليه قضاء محكمة النقض فيا يتملق بالصلح الواقى من الافلاس concordat) فان المحبى عليه فى فعل ضار الذى كان قد قدم طلب التعويض أى قام برفع الدعوى قبل الصلح الواقى ولكن لم يصدر له الحكم الا بعده ، بحد أن الصلح الواقى يعتبر غيرسار في مواجهته inopposable

" ... qu'avant le jugement allouant les dommages-intérêts, la victime de quasi-délit n'a aucun droit reconnu, aucun titre de créance, dont elle puisse se prévaloir."

أى ما معناه و ... أنه قبل الحكم الذى يقضى بالتعويض فان المضرور ليس له أى حق معترف به ، ليس له أى سند دن يمكن أن يحتج به ١٠٤.

و أيا كانت الحجج التي يستند الها كل مهما ، فإن الذي مهمنا في صدد هذا البحث هو مدى حجية الشيء المقضى به و هل هي مطلقة أم نسبية ، و في هذا مجمع كلاهما على أن الحكم الصادر بالتعويض أنما هو acte subjectif عمل قانوني ليس له سوى الحجية النسبية لقوة الشيء المقضى به(٢) .

٣٨٦ – رابعا : قضاء المرتبات والمعاشات : وهنا نرى للأستاذ چيز رأي مشام الرأيه الذى أبداه بصدد قضاء المسئولية ، فالموظف الذى يطالب عمر تب أو معاش تنازعه الادارة فيه انما يطالب محق شخصى اغام منازعه الادارة ، ومهمة القاضى انما تنحصر في تقرير constatation مدى وجود هذا الالترام ، فقضاؤه في هذا بطبيعته انما يعتبر قضاء شخصيا ، والحكم الصادر بهذا القضاء انما يعتبر متمتعا عجية نسية لا حجية مطلقة .

۲۸۷ و الواقع أن القول بأن قضاء المرتبات والمعاشات هو قضاء شخصى لهو عمل نظر كبير ، لأن الموظف لا يطالب محق شخصى قاصر عليه ، وإنما هو يطالب بتطبيق القانون عليه ، وإنما هو يطالب بتطبيق القانون عليه ، انما يستمد حقه من هذا القانون

⁽١) دوجي : المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها . وأنظر الاحكام التي استند عليها .

 ⁽۲) قارن ما قاله Lampub في مقاله المنشور في مجموعة الدراسات لتكريم جورج سل.
 الحزء الأول س ۲۸۵ .

من القواعد القانونية الواجبة التطبيق في هذا الشأن والتي صدرت عامة وعجردة . فمركز الموظف بالنسبة للمرتبات والمعاشات كمركزه بالنسبة للمرتبات والمعاشات كمركزه بالنسبة للمرقية والتأديب انما هو بغير شك مركز قانوني موضوعي . فبمجرد صدور قرار التعيين الذي يعتبر شرطا الانطباق النظام القانوني للموظفين عقوقه وواجباته مباشرة من القانون دون توسط أي عمل قانوني شخصي شخصي تتوافر فيهم نفس شروطه دون أن يحتبج أي مهم محق شخصي الموظفين الذي تتوافر فيهم نفس شروطه دون أن يحتبج أي مهم محق شخصي عين شخصي أن يكون الأمر غير ذلك الا اذا عن الموظف بعقد فانه في هذه الحالة يستمد حقوقه وواجباته من العقد الذي أمضاه مع الادارة ، ولذلك فانه اذ يحتج فانما يحتج عجق شخصي استمده من هذا العقد ، فهو بذلك فانه في مركز قانوني شخصي .

— ۲۸۸ — وليس أدل على صحة الرأى الذى تراه من أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الطمن بالالغاء ضد قرار الادارة برفض منح هذه المزايا المالية لموظف (قضية Lafage) (۱۱) ونحن نعلم أن الطعن بتجاوز السلطة .هو طعن موضوعي محت ، والمسائل التي ينصب علما انما تتعلق أولا واخيرا بالقانون المحامدة أو الا واخير المائل التي ينصب علما انما القواعد القانونية التي يشترط لانطباقها وجود عمل شرطي cate-condition كالقواعد القانونية التملقة بنظام الموظفين ، فقبول الطعن بالالغاء ضد قرار الادارة . اتما هو قاطع الدلالة على أن قضاء المرتبات والمعاشات قضاء موضوعي فالحلس لا يبحث سوى وجود القاعدة القانونية الواجبة النطبيق ومدى الخلص المائلة على أن قضاء المرتبات والمعاشات قضاء موضوعي الطام عن عناقشة أي حق شخصي .

انظباقها ثم موافقة الأمر الادارى لها أو محالفته اياها دون أن يسمح لنقسه أو للطاعن عناقشة أي حق شخصي .

التحديد القاعن عناقشة أي حق شخصي .

⁽١) مجلس الدولة الفرنسي في ٨ مارس سنة ١٩١٢ . مجموعة لوبون ٣٤٨ .

۲۸۹ ــ ولكن اذا كان قضاء المرتبات والمعاشات قضاء موضوعيا فان الحكم الصادر لموظف بالمبالغ التى تنازعه فيها الادارة انما هو عمل قانونى شخصى acte juridique subjectif لأنه يرتب علاقة دائن ومدن بين فردين و بذلك لا يكون له سوى حجية نسبية لا حجية مطلقة .

ويلاحظ بهذا الصدد أن طلبات الطاعن قد غيرت من طبيعة الحكم الصادر : فلو أنه اقتصر على أن يطلب من القاضى تقرير مخالفة القرار الادارى ــ الذى نازعه حقه فى المرتب أو الماش ــ للقانون أو موافقته له ، لو اقتصر الطاعن على ذلك فقط لكان الحكم الصادر عملا قانونيا موضوعيا ، ولكن اذا طلب من القاضى بعد فراغه من مهمة التقرير هذه أن يقضى له بمبالغ مالية أو تسوية مالية فان الحكم الصادر وهو ينشىء علاقة دائ ومنن لا يكون الا محملا قانونيا شخصيا ذا حجية نسبية .

۲۹- خامسا : قضاء العقود والحقوق الشخصية بوجه عام : ان هذا القضاء هو بغير شك هو قضاء شخصي contentieux subjectif لا موضوعي لأن الأمر لايعدو أن يكون متعلقاً بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية ، بتحديد وجوده ثم يتحديد نطاقه .

وقد يطمن أحد الخصوم في وجود أو صحة العقد الذي كان أساسا للمركز القانوني الشخصي وهنا يتمين على القاضي أن يفصل في هذه المسألة وقضاؤه في هذا الشأن انما هو قضاء شخصي لا موضوعي ، حقا بمكن أن يقال ان القاضي عندما يبحث أمر انعقاد العقد وصحته انما يبحث في الواقع مدى مطابقة هذا العقد القانون أو مخالفته له فقضاؤه في هذا لكم يعدما يفعل هذا لا يقف عند هذا الحد ، لا يعلن مخالفة العقد القانون فقط يفعل هذا لا يقف عند هذا الحد ، لا يعلن مخالفة العقد القانون فقط ويسكت ، لأنه لا يبحث هذه المسألة لذاتها منفردة ، وانما هو يبحثها بعصدد مركز قانوني. شخصي ، يبحثها ليتين ما اذا كان هذا المركز القانوني قد نشأ صحيحا من مصدر صحيح أم لم ينشأ لانحداره من مصدر عمر موجود

⁽١) Lampué (١) البحث السابق .

أو باطل ، فقضاؤه اذن في حميع الحالات انما يعد قضاء شخصيا ، فسواء أكان محل البحث هو تحديد نطاق المركز القانوني الشخصي الناتج عن العقد أو كان محل البحث هو تحديد صحة أو بطلان العقد في كلا الحالين انما يبحث القاضي مسألة وجود مركز قانوني شخصي ونطاقه ، فيكون حكمه في الحالن عملا قانونيا شخصيا ذا حجية نسية لا مطلقة (۱) .

۲۹۱ الحلاصة : ان قضاء الالغاء وقضاء الطعون الانتخابية انما يعتبر كل منهما قضاء موضوعيا لا شخصيا ومن ثم كان الطعن بمعارضة الشخص الثالث في كلا النطاقين غبر جائز .

وقضاء المرتبات (على التفصيل الذى بيناه) وقضاء المسئولية وقضاء العقود انما يعتبر كل مهما قضاء شخصيا وبالتالى كان الطعن ممعارضة الشخص الثالث غير ممتنع . هذا من الناحية النظرية .

٣٩٧ - أما من الناحية العملية : فالواقع أن الطعن بمعارضة الشخص الثالث سده الشروط التي وضعناها له ، والتي كانت نقطة البدء فيها أنه لا يجوز فقط وعلى عمارضة المعلمون المتعلقة بالقضاء الموضوعي ، وانحا يجوز فقط في حالة القضاء الشخصي ، سيقل استعاله الى حد بعيد من الناحية العملية ، ذلك لأثنا قد قفلنا - بهذا التحليل الذي وضعناه - الباب في وجه أصحاب الشأن في أهم نطاقين كان جمهم استعال هذا الطعن فيهما ، وأعنى جما : نطاق الطعن بالألغاء أو بتجاوز السلطة ، ونطاق الطعون الإنتخابية المحلية والاقليمية . أما النواحي الثلاثة الأخرى التي أعنا الطعن فيها فقلما تتوافر لفرد من الأفراد مصلحة في الطعن في الأحكام الصادرة فيها بمعارضة الشخص الثالث .

واذا كان الطعن ععارضة الشخص الثالث سيكون من الطعون القليلة الاستمال في الحياة العملية فان الطعن بالمارضة قد قفل ماثيا في وجه أصحاب الشأن في ظل القانون الحديد لمحلس اللولة كما سنرى في الباب الثانى .

⁽١)دوجي : المعلول في القانون الدستوري الجزء الثاني الطبعة الثالثة ص ٥٨ و ما يلي .

الباب التألى الطعن بالمعارضة

L'opposition

٣٩٣ ... الطعن بالمارضة هو طريق من طرق الطعن يفتح لصالح الحصم المتغيب ضد الأحكام الصادرة فى غيبته ، فهو يفتح اذن الخصوم الموجودين فى الدعوى والذين لم يقدموا لا مذكرات مكتوبة ولا ملاحظات (١)

۲۹٤ و فى فرنسا : نظم الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بنظام مجلس اللولة الفرنسي هذا الطريق من طرق الطعن بالمواد ٧٧ ، ٧٧ . ٧٤ .

فنص فى المادة ٧٧ على أن أحكام مجلس الدولة الغيابية قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، وهذه المعارضة غير موقفة لتنفيذ الحكم الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك . ويجب أن تقدم فى خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم .

ونص فى المادة ٧٣ على أن الحكم الذى يقبل المعارضة يضع الخصوم فى نفس الحالة التى كانوا عليها آنفاً . وفى القضايا التى تكون وساطة المحلى فيها اجبارية أى التى يجب أن يرفعها محام مقيد أمام المحلس فان الحكم الصادر بقبول المعارضة يعلن فى مدى ثمانية أيام من تأريخ صدوره الى محلى الطرف الآخر .

ونصت المادة ٧٤ على عدم قبول معارضة خصم غائب ضد حكم صدر حضوريا بالنسبة لحصم آخر له نفس مصلحة الحصم الأول .

۲۹۰ و يلاحظ أن هذه النصوص قد وضعت فى صيغة عامة تسرى على الأحكام الصادرة بالالغاء وعلى غيرها من الأحكام الصادرة من مجلس الدولة .

⁽۱) Odent (۱) : ألمرجع السابق ص ۴۰۸.

وقد أثار الطعن بالالغاء بعض المناقشات بصدد هذا الطعن بالمعارضة اذ أن المقرر أن الطعن بالالغاء أو بتجاوز السلطة انما هو طعن موضوعى لايحلق دعوى بن أطراف وخصوم وانما هو عبارة عن مخاصمة للقرار الادارى (١) ، ولا يوجد به سوى شخص واحد هو المدعى أى رافع الطعن ، وهذا قد قدم عريضة الدعوى أى أنه قد قدم ملاحظاته المكتوبة وبالتالى فان الحكم بالنسبة له سيعتبر حضوريا . فكيف اذن تتصور الغيبة وخاصة أن الادارة تتلى دائما دعوة لتقدم ملاحظاتها (٢) ؟

٣٩٦ – ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى المعارضة محكمه الصادر فى قضية Ackein فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (٣) . وتتلخص وقائع القضية فى أن طعنا بالالغاء قدم صد تعين أحد الموثقين فى الهند الصينية ، وقد أدخل هذا الموثق فى الدعوى وأرسلت أوراق الطعن اليه ولكنه لم يقدم أى دفاع ، ثم صدر الحكم بالغاء تعيينه فطمن فى الحكم ولكنه لم يقدم أى دفاع ، ثم صدر الحكم بالغاء تعيينه فطمن فى الحكم بالعادر بالالغاء – بالمعارضة ، فأصدر مجلس الدولة حكمه السابق بقبولها لأن ادخال الطاعن فى الدعوى الأصلية لم مجعله من الغير وانما جعله طرفا فها ، وعا أنه لم يقدم دفاعه اعتبر غائبا محق له الطعن بالمعارضة .

۲۹۷ ولكن هل يعتبر الطعن بالمعارضة متعارضا مع طبيعة الأحكام الصادرة بالالغاء ذات الحجية المطلقة ؟ الواقع أنه ليس هنالك أى تعارض لأن الأمر لايعدو أن يكون أحد فرضين : اما أن يغيب حميع أصحاب الشأن فى القضية ، أو يغيب بعضهم فقط .

١ – فاذا غاب حميع المدعى عليهم ، أو بعبارة أخرى حميع أصحاب الشأن في بقاء الأمر الادارى المطعون فيه الذين أدخلوا في الدعوى اعتبر الحكم الصادر بالالغاء غيابيا بالنسبة لهم حميعا ولا يضير الحجية المطلقة للحكم أن يلغى بعد ذلك – على أثر المعارضة – بالنسبة للجميع لأنه لايضير

⁽١) راجع ما قلناء عن ذلك في الباب السابق وخاصة مذكرة مفوض الدولة Jagerschmidt

 ⁽٢) ثالين : الرقابة القضائية على أعمال الادارة ص ٢٠١ .

⁽٣) ڤالين : المرجع السابق.

الحجية المطلقة لحكم الالغاء أن يلغى اذا ما استؤنف أمام جهة أعلى (كأحكام المخاكم الادارية الفرنسية عندما تستأنف الآن أمام مجلس الدولة الفرنسين) .

٢ – واما أن يغيب بعض أصحاب الشأن في بقاء الأمر الادارى (الذين أدخلوا في الدعوى) وبحضر البعض الآخر ، هنا كان بحمل أن يكون التعارض بين الحجية المطاقة للحكم الصادر بالالغاء والطعن بالمعارضة ، لأ نه اذا طبقنا القواعد العادية لاعتبر الحكم غيابيا بالنسبة للبعض وحضوريا بالنسبة للبعض الآخر ، فاذا ما طعن فيه الغائبون بالمعارضة وحكم بقبولها شكلا وموضوعا حدث التعارض والتناقض اذ يعتبر الحكم بالالغاء ساريا بالنسبة للبعض ، وغير سار بالنسبة للبعض الآخر مع أنه بجب أن يتمتع بحجية مطلقة بالنسبة للكافة erga omnes ، ولتفادى ذلك نص قانون مجلس الدولة الفرنسي في مادته الرابعة والسبعين على أن الحكم يعتبر حضوريا في هذه الحالة وتمتنع المعارضة فيه .

۲۹۸ ـ شروط قبول المعارضة في القانون الاداري الفرنسي(١):

أولا : بجب أن تقدم قبل انتهاء ميعاد الطعن أى فى ظرف شهرين من تاريخ اعلان الحكم .

ثانيا : بجب أن تقدم من شخص اختصم فى الدعوى ولم يقدم دفاعاً أو ملاحظات ، فاذا كان ذلك الحصم قد قدم ملاحظاته مكتوبة أى قدم ملاحظاته مكتوبة أى قدم ملاحظاته مكتوبة أى قدم ملكرة مكتوبة فان الحكم بالنسبة له يعتبر حضوريا حمى ولو لم يكن قد قدم دفاعه بواسطة محام(٢) وعلى هذا الأساس فان الحكم لا يمكن أبدا أن يكون غيابيا بالنسبة للمدعى أى مقدم الطعن لأنه قد قدم سلفاً صحيفة الدعوى ومها طبعا أسانيده وملاحظاته فى المنازعة الادارية وبناء على ذلك فان طريق المارضة يقفل فى وجه المدعى أى مقدم الطعن بالالغاء(٢).

Odent (۱) ؛ المرجم السابق ص ٤٠٩ .

Commune de Pers-Jussy: C. E. 20 oct. 1937. Rec p. 833 (7)

Société des wagons-Foudres, C. E. 22 mars 1929. Rec. p. 375 (Y)

799 هل يوجد هذا الطريق من طرق الطعن في القانون الاداري المصرى : ان تطبيق شروط قبول المعارضة السابقة في مصر تؤدى بنا الى القول بعدم وجود الطعن بالمعارضة كطريق من طرق الطعن فى أحكام القضاء الادارى المصرى . ذلك أن الحكم الصادر من مجلس الدولة في المنازعة الادارية لا يتصور أن يكون غيابيا بالنسبة للمدعى لأنه هو الذى أدخل المنازعة الادارية الى ساحة القضاء الادارى بصحيفة دعواه وقد أبدى فها ملاحظاته وأسانيده ، ولا يتصور أن يكون الحكم غيابيا بالنسبة للادارة الى تقوم بدور المدعى عليه فى معظم المنازعات الادارية لأن مفوض الدولة الذى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون يسعى جاهدا لجمع المعلومات والقيام بالتحقيقات وطلب البيانات المفيدة للفصل فى الدعوى فلا يتصور ألا يسمع دفاع الادارة في مثل هذا التنظيم الفني . وقد يقال ان الادارة قد تتخلف عن ابداء أقوالها فنرد على ذلك أنها ان فعلت ذلك رغم الحاح المفوض فلهذا الأخبر وسيلة قانونية لأجبارها قررتها له المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وهي فرض غرامة عليها لا تجاوز الف قرش مجوز منحها للطرف الآخر اذا تكرر التأجيل لنفس السبب دون مقتض وتقاس حالة الامتناع على حالة التأجيل . فاذا تمادت الادارة في امتناعها عن تقديم دفاعها كان عملها هذا خطأ جسيا يصل الى حد الغش بقصد عرقلة سير القضاء ، ولذلك وجب أن يرد علما قصدها ويعتبر الحكم دائمًا حضوريا بالنسبة لها .

٣٠٠ و لهذا فاننا نعتقد أنه فى ظل التنظيم الحديد لمحلس الدولة الذى جاء به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ووجود هيئة المفوضين التى جعلها القانون أمينة على المنازعات الادارية : تتولى تحضيرها وتهيئها للمرافعة بالمحصول على كل ما يلزم من بيانات وأوراق وتحقيق وقائع وادخال شخص ثالث فى الدعوى وتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكبلية الى غير ذلك من الاجراءات الضرورية اللازمة لكى يكون المفوض فى تقريره رأيا محايدا و تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا ، على حد تعبير المذكرة الايضاحية ، ينتى الأساس القانوني للمعارضة وهو عدم وجود كل عناصر المنازعة ،

الضرورية للحكم فيها ، تحت نظر القضاة . فان المشرع منه السلطات الواسعة التى خولها لهيئة المفوضين قد جعل المتفاضين فى غنى عن هذا الطريق من طرق الطعن لسبب بسيط هو أن حميع العناصر الضرورية للحكم فى المنازعة سوف تكون واضحة تحت نظر القضاة ، الأمر الذى بهيء لهم الى حد كبير حكما صائبا . لهذا كله ، فاننا نعتقد أن القانون المصرى لا يعرف الطعن بالمعارضة كطريق للطعن فى أحكام مجلس الدولة كما أنه لا يعرف نظام شطب الدعوى لغياب المدعى (المقرر فى قانون المرافعات بالمادة 14)(١) .

⁽۱) وحى قبل صدور التانون الأخير لجلس الفولة رفضت بعض الحاكم الادارية الى أنشئت بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ لاعتر اف بوجود هذا الطريق من طرق الطن عند ما عرض الأمر عليها . ومثال ذلك ما أصدرته محكة الاسكندية الادية بجلسة ه/١٠/١٠ في المعارضة للقيمة بالجدول الصومى تحت رقم ٣ لسنة ١ ق للقامة من وزارة الاوقاف ، بحكم أعد حيثياته الأستاذ

أهم المراجع(١)

- André Vincent (PH) : Le recours en révision contre les arrêts du Conseil d'Etat, Revue du droit public 1938 p. 423.
- Conclusion Josse et note P.L. au S. 1931—3—33 sous C.E. 21 nov. 1930 et 16 Jany. 1931.
 - 3. Note P.L. sous Caby C.E. 7. Avril 1933. S. 1934.-3-113.
 - 4. Not de Soto, D. 1950 J. 614 sous Derbez.
- P. de Font Réaulx : Les pourvois devant le C.E. contre les décisions des autres tribunaux administratif. thése. Paris 1930.
- 6. Barjot (A): Le recours en cassation devant le C.E. Etudes et Documents no 5, 1951, p. 64.
- 7. Dupuy: (R.J.) Le pourvoi en cassation et la dualité du contentieux de l'annulation. R. D. P. 1950-505.
 - 8. Notes: 1. Colliard: D. 1945 J. 272.
 - 2. L'Huillier : S. 1946-3-9.
 - 3. Liet Veaux : S. 1947-3-49.
 - 4. Waline, Revue du droit public 1947 p. 68.
 - P. L. J., D. 1948 J. 558.
- Lampué: La distenction des contentieux, Etudes en l'honneur de Georges Scelle.
 - Jéze (Gaston): R. D. P. (Revue du droit public) 1909 p. 679.
 R. D. P. 1913 p. 331.
 - 11. Jéze (Gaston) : Principes généraux de droit administratif. 3e édit.
- Conclusion Léon Blum et note Hauriou C. E. 29 nov. 1912, Bossuge, S. 1914—3—33.
- Conclusion Josse sous C. E., 21 janv. 1938, Cie P. L. M. Rec. p. 70.
 - 14. Morel : Trait élémentaire de procédure civile, 2e édit.
- (١) انتا أم نضع هنا سوى المراجع التي أفادتنا أكثر من سواها في هذا البحث ، وهناك مراجع أخرى كثيرة أشرنا الى كل منها في الموضع المناسب .

- 15. Glasson, Morel, Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile 3_e édit.
- Garsonnet et Cézar Bru : Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale.
- 17. Laferrière : Traité de la juridiction adm. et des recours. contentieux, 20 édit. Paris 1896.
 - Duguit : Traité de droit constitutionnel 3e édit.
 - Odent : Cours de contentieux administratif. 1953—1954.
- Waline : Le contrôle juridictionnel de l'administration. Le Caire, 1949.
 - 21. Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6ª édit.
 - Hauriou : La jurisprudence administrative en 3 vol.
 - 23. De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif. 1953.
 - 24. Bonnard : Précis de droit administratif. 3e édit.
 - 25. Duez et Debeyre : Traité de droit administratif. 1952.
 - 26. Rolland : Précis de droit administratif. 1947.
 - ٢٧ الوجيز في المرافعات ، الدكتور عبد المنعم الشرقاوي . طبعة سنة ١٩٥١
 - ٢٨ المرافعات المدلية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا .
 - ٢٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرى التي يصدرها المكتب الفني .
 - ٣٠ مجموعة أحكام الحكة الادارية العليا .

خطة البحث

غحة	•									
٣							•		ہید .	r <u>.</u>
					خصوم اا					
٦				ظر	أعادة الن	بالتماس	الظعن	:	الأول	الباب
٨					اتماس	الطمن بالا	أحوال	<u>ئ</u> ول)	القصل ال)
٨			الفرنسي	الإداري	في القانون	الأول	ألبحث			
22			المصرى	الإداري	فى القانون	الثانى :	الميحث			
					النلمن بالان			لثانی)	القصل)
۲٤					ق فرنسا	الأول :	المبحث			
۲۷	د	ة المر	، في القانو	الاجر اءات	المواعيد وا	: الثانى	المبحث			
٤٠				ادی	ة الخلط الما	بتصحيح	الطعن	:	الثاني	الباب
٤١					المان	القانرنى	الأماس			
٤١					في قرنسا	الأول :	المبحث			
17					ق مصر	الثانى :	المبحث			
٤٣				نه	ة الغلط الماد	لمعن وفكر	فحرى ال	ياني)	القصل ال)
٤٣					ق قرنسا	الأول :	الميحث ا			
٤٩				المصرى	فى القانون	الثانى :	المبحث			
٥ ١						لطمن	شروط ا	لك)	لغصل الثا	1)
e 5			L	ن في فرنہ	شروط الط	لأول :	المبحث ا			
00			*** ***	ڻ ڏي مصر	شروط الطع	الثانى :	المحث			
٥٧				المادي	سحيح النلط	، الطمن بتم	اجر امات	ابع)	الفصل الر)
٥٧					قى قرئسا .	لأول :	المبحث ا			
					أن مصر					
								:	الثالث	الباب
20					بالتقض	نبول الطعن	شروط	ول)	لفصل الآ	1)

مفحة

المبحث الأول : طبيعة القرار المطعون فيه ٢٥
۱ § في فرنسا ۲۰۰
٧٧ ق مصر ۲۷
المبحت الثانى : الأشخاص الذين يجوز لهم العلمن بالنقض ٧٥
ا § أن فرنسا ٥٧
٧٩ في مصر ٧٩
المبحث الثالت : قواعد الشكل والمدة ٨٠
۱ ﴾ قى قرئسا ۸۰
۲ ﴿ قَي مصر ۱۸
(الفصل الثانى) أحوال الطمن بالنقض ٨٣ ٨٣
المبحت الأول : شروط قبول أسياب البطلان ٨٥
۱ § فی فرنسا ه۸
۲ ﴿ فَي مصر ۸۸
المبحت الثانى : حالة عدم الاختصاص ٩٢
المبحث الثالث : مخالفة قواعد الشكل ٩٣
المبحت الرابع : حالة نخالفة القانون ١٠٥
المبحث الحامس : حالة الانحراف بالسلطة ١٢٦
(الفصل الثالث) الآثار المترتبة على العلمن بالنقض ١٣١
المبحت الأول ؛ رفض الطعن موضوعا ٢٣٢
المبحث الثانى : قبول العلمن ونقض الحبكم المطمون فيه ١٣٣
۱ ﴿ فَى قُرْنَسَا ١٣٤ ١٣٤
٧ ﴿ فَي مصر ١٣٨
المبحث الثالث : حجية الحكم الصادر في الطمن بالنقض وطرق
الطمن فيه ١٤٢
القسم الثانى : طرق الطعن للخصوم الغائبين عن الدعوى ١٤٥
لباب الأول : معارضة الشخص النالث ١٤٠
(النصل الأول) في القانون الوضعي وأحكام القضاء ١٤٦
(الفصل الثانى) نحو بناء فقهي مكتمل ١٧٣
لباب الثانى : الطعن بالمعارضة ١٩١٠
هم المراجع
الله اللواجع الله الله الله الله الله الله الله الل

•

نقد الكتب لدكتور جمال مرسى بدر

جينو جورلا : " العقد ، دراسة لمشكلاته الرئيسية طبقاً السهج المقمار ف ومنهج الأقضية "

الجزء الأول ٤٣ ه صفحة ، الجزء الثاني ٩٧٨ صفحة ، ميلانو ه ه ١٩ .

Gorla, Gino: "Il Contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico" Vol. I, XIV + 529 pp., Vol. II, XV + 663 pp., Milano 1955.

يأخذ فقهاء النظام الانجلو امريكي على فقهاء النظم اللاتينية والحرمانية أن فقههم يبالغ في الاعهاد على التجريد والتعميم ويستند الى المنطق البحت متجاهلا الاعتبارات الواقعية ونتائج التجارب العملية التي هي عماد الفقه الانجلو امريكي طبقا لمنجج الأقضية case-method ، وقد نشأ عن ازدهار اللاراسات القانونية المقارنة في السنوات الأخيرة أن لفتت مناهج البحث الانجلو امريكية أنظار فقهاء النظم اللاتينية والحرمانية بحيث لا يعدم الناظر في قوانين البلاد الأوربية وفقهها في الفترة التالية للحرب العالمية الأخيرة آثارا متفرقة لتأثير المنابع الأقضية الدي يعتبر الأحكام القضائية لتأثير المنابع الاتجابات الفقيه الألماني مصدرا مباشرا للقواعد القانونية ، قد تجلى في حكم هام للمحكمة اللستورية التعاهدية لحمهورية بون (المانيا الغربية) صدر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ عتضاء أصبح من حق الحاكم قضائية .

و الأستاذ جينوجورلا قد احتك بالثقافة القانونية الانجلو امريكية في الفرة الني قضاها أستاذا زائرا بالولايات المتحدة ، وها هو يقدم لعالم الفقه الايطالى هذا المؤلف الهام عوضوعه الحديد عهجه وكأنه يريد به أن ينبى عن النظم اللاتينية ماترى به من اغراق في التجريد والتعمم واعهاد مطلق على التصورات العقلية والأبنية المنطقية وسبيله الى ذلك هو أكما يقول في مقدمته – اتباع

المهج المقارن ومهج الأقضية . وينبه المؤلف القارئ الى أنه اعا يعمد ألى المقارنة بين القوانين كمهج لا كموضوع فالمقارنة عنده وسيلة الى حسن تفهم أحكام القانون الوطني موضوع البحث وليس مقصو دها الالمام بأحكام القوانين الأجنيية ، كما يشر المؤلف الى أن اتباعه مذهب الأقضية هو مع ملاحظة الفارق بين دور الأحكام القضائية في النظام الانجلو امريكي – حيث لتلك الأحكام صفة المصلر الرسمي المباشر للقاعدة القانونية – وبين دورها في النظم اللاتبنية وغيرها حيث ليست للأحكام القضائية تلك الصفة ، وينوه المؤلف في كلامه على مهج الاقضية عا لذلك المهج من قيمة تعليمية ينبغي أن يستفاد مها في تدريس القانون .

أما موضوع هذا الكتاب فهومن أكثر مسائل القانون المدنى أهمية اذ يدرس المؤلف نظرية العقد من بعض نواحها التى أثارت فى الفقه – ولا ترال – كثيرا من المصاعب ويصل عن طريق المهج الذى رسمه لنفسه الى حلول تلتى ولا شك ضوءا جديدا على كثير من تلك المشاكل التى تختى حقيقها وراء ستار من الأفكار المعتبرة من مسلمات القانون المدنى فى النظم اللاتينية وان كان لايشفع لها فى الواقع الاطول ما تلوولت بن رجال القانون جيلا بعد جيل .

وقد خصص المؤلف الحزء الأول من هذا الكتاب لعرض الحصائص العامة للموضوع عرضا لا يقطع تسلسله تكرر الاشارات الى الأحكام القضائية كا خصص الحزء الثانى بأكمله للأحكام القضائية الايطالية والفرنسية والانجليزية والأمريكية معقبا على كل حكم بتعليق برزالمسائل الهامة التى تناولها الحكم ويوضح دلالة قضائه مع الاحالة فى كل حالة الى مكان الشرح الخاص مها فى الحزء الأول

ولعل من أهم الأفكار التي يأخدها المؤلف على فقهاء النظم اللاتينية والحرمانية ويعترها من التعميات المغرقة نظرية و التصرف القانوني و التي ير ادلحا أن تشمل مظاهر متباينة من النشاط الفانوني ولا تقتصر على التصرفات بين الأحياء المتعلقة باللمة المالية و فهذه النظرية تنبسط في نظر أنصارها على تلك البصرفات وكذلك على الوصية وقبول التركة وعلى الزواج وعلى الاسقاطات وعلى الرخص وعلى الخيارات ... الح فكل هذه الظواهر هي من وجهة نظرية التصرف القانوني و ارادة فردية تتجه الى احداث آثار قانونية و والمؤلف يبسط ما تلقيه

على هذا الشمول الذي براد اسباغه على نظرية التصرف القانونى ويستطرد على هذا الشمول الذي براد اسباغه على نظرية التصرف القانونى ويستطرد الى ابر از ما تستتبعه هذه النظرية من اعتبار آثار العقود مترتبة على الارادة ترتب المسبب على السبب فهي نتيجة النشاط الارادى الحلاق لتلك الآثار وفقا لنظرية التصرف القانونية وهذا النظر عند المؤلف لايصدق على التصرفات القانونية بوصفها مصادر للالترام ففكرة الارادة اللهردية لاتصلح تبريرا القوة الملزمة بالارادة المفد أو للتصرف لأن المتعاقد الذي اتجهت ارادته في العقد رأو في التصرف بالارادة المنفردة) الى الزام نفسه بشيء معن ما عليه الا أن ينفذ تلك الارادة ببلا تدخل من القانون ولا إعمال للقوة الملزمة للتصرف ، تلك القوة الى لاتبدو قيمها ولا يلجأ الأفراد اليها الاعتدرجوع المتعاقد أو المتصرف عن ارادته الاولى ، وفي هذه الحالة يتعلى ما في اعتبار الالترام مجرد أثر لارادة الملترم من خطأ ظاهر .

وقد فطن أنصار نظرية التصرف القانوني الى هذا الضعف الكامن في فكرة الارادة كمصدر للالتزام فذهبوا الى أن الالتزام لايصدر عن ارادة الملتزم وانما عن توافق ارادتي طرفي العقد أى عن ارادة مشتركة تسمو على ارادة كل من الطرفين وتفرض سلطامها علمهما معا . على ان هذه الارادة المشتركة فكرة مينافيزيقية قد لاتسلم على النقد ثم الها لا تصلح لحالات التصرف بالارادة المنفردة بل ولا لحالات عقود الترع التي لا ترتب التراما الا على أحد طوفها فهى فكرة تختص بالعقود الملزمة للجانين صار تعميمها خطأ على كافة التصرفات .

والمشكلة الرئيسية في العقد أو التصرف هي التوفيق بين مصلحة الطرف المدين بالالتزام الذي أصبحت مصلحته هي في التحلل من التزامه وبين مصلحة الطرف الدائن بالالتزام الذي يهمه أن ينتج العقد اثره . أما المصلحة الأولى فان القانون محمها بما يفرض لصحة العقد ونفاذه من شروط شكلية أو موضوعية (الرسمية في بعض العقود والسبب ... الح) وهي شروط مخطىء من يعتبرها قبودا على حربة الارادة كما هي النظرة الشائعة المها لأن المدين

الذي لم يستوف الشكل أو تخلف فى تصرفه السبب ما عليه الا أن ينفذ الالنزام انكان حقا يريد ذلك . واما مصلحة الدائن فى أن ينتج العقد أثره فيحمها القانون عن طريق القوة الملزمة للعقد التى مؤداها تنفيذ الالنزام جبرا على المدين .

واذن فقوام التصرف القانوني كمصدر للالتزام ليس الارادة الراهنة للمتصرف ولكنه الارادة وقت ابرام التصرف ، ثم هو ليس تلك الارادة السابقة فقط بل هو وضع مركب ، من عناصره تلك الارادة ومن عناصره أيضا الثقة التي يضعها الطرف الآخر في تنفيذ ما تعهد به الطرف الأول وهي ثقة مظهرها القبول الذي يصدر عنه ويتلاق مع ايجاب الطرف الأول ، فذلك الوضع المركب هو التبرير الصحيح للقوة الملزمة للمقد وهذا التبرير يصح في النظم الانجلو امريكي كما يسهب في بيانه المارف .

وان استعراض التطور التاريخي لنظرية العقد من القانون الروماني الم القانون الروماني الم القانون الأميلة عن القانون الفرنسي والتشريعات الى القانون الأميلة من القانون الفرنسي والتشريعات الى نقلت عنه واستعراض تطورها كذلك في القانون الانجلو امريكي common law حد ذلك الاستعراض الذي يتولاه المواف في نظر ثاقب وسعة اطلاع ليكشف عن المزالق الحفية التي أدت الى اعتناق الفقه اللاتيني والحرماني لنظرية التصرف القانوني وما يتفرع عها من اعتبار الارادة وحدها مصدرا للانزام ، وفي الكشف عن تلك المزالق التي يمر علها جمهور الباحثين بغير التفات دليل حي على قيمة الدراسات المقارنة وما يفيده الفقه من اصطناع مناهج للبحث مفايرة للمناهج التي عار علها حي الآن ، فان ذلك التجديد في المناهج هو بمثابة نافذة جديدة تلى على ما الفناه من الوان النظر الفقهي ضوء يظهرها لنا في شكل لم تعهده وبحلو لنا جانبا آخر من جوانب الحقيقة قد يظل خافيا على الفقيه الذي يحبس تفكره في نطاق نظام قانوني معين لايعدوه ويلتزم مناهج ذلك النظام دون سواها .

على أن الأستاذ جورلا لاينكر على الارادة دورها في ابجاد القوة الملزمة للمقد وان أنكر عليها انها وحدها الحلاقة لآثار التصرفات القانونية ، فالارادة هي كما سبق عنصر من عناصر ذلك الوضع المركب الذي يترتب عليه شمول العقد أو التصرف بحياية القانون واسباغ صفة الالزام عليه وأهم خصائص تلك الارادة (المعاصرة لابرام النصرف) هو قصد الالتزام أقصد ترتيب آثار قانونية ، ومخص المؤلف ذلك القصد بقسط كبير من اهمامه فيبحثه في مختلف أنواع العقود ويتنبع في أحكام القضاء في مختلف النظم القانونية التي يقارن بينها ما لذلك القصد من أهمية تتجلى معها صحة القول بأن الشخص لايلتزم الا اذا أراد أن يلتزم ، على أن فرقا بين ذلك وبين القول بأن الارادة هي تبرير ما للعقد من قوة ماؤمة .

هذه بعض الأفكار التي مجدها القارىء في هذا الكتاب الغني بصور التفكير القانوني المتحرر من قيود التقليد وهي أفكار ليست أدني مزاياها انها تبعث القارىء على إعمال النظر وتفتح له آفاقا واسعة من البحث في قضايا يعتبرها الفقه المدرسي مفروغا منها ، فهذا كتاب لايكتني بأن بمد قارئه بمعلومات يضيفها الى ما عنده بل هو من تلك الكتب التي تأخذ بيد قارئها الى مجالات رحبة لامحد مداه فها الا مقدار ما لديه من استعداد للنظر الفقهي ، وحسب القارىء محث المؤلف لذلك الموضوع الذي يظن - لكثرة ما أريق فيه من مداد-انه لم يعد فيه مجال لحديد ألا وهو موضوع السبب ، فقد محثه المؤلف بالمقارنة بالفكرة التي تناظر السبب في النظام الأنجلو امريكي وهي فكرة المقابل consideration ونخرج القارىء من ذلك البحث المقارن وقد ازداد ادراكا لبعض نواحي نظرية السبب اللاتينية . أوحسب القارىء عرض المؤلف لنظرية حديثة سادت في بعض البلاد الأوربية تحت تأثير الأفكار الاشتراكية وهي نظرية الوظيفة الاقتصادية ــ الاجْهَاعية للعقد ومؤداها أن حماية القانون تنبسط على عقود الأفراد وتسبغ علبها صفة الالزام بقدر ما تتفق تلك العقود مع أهداف المحتمع ومصالحه الاقتصادية ، فالوظيفة « الاقتصادية ـــ الاجتماعية ، الَّتِي يؤدمها العقد هي في نظر أصحاب هذا المذهب تبرير القوة الملزمة للعقد ولا يخفي ما بين هذه النظرية وبين مذهب الاقتصاد الموجه من صلة وثيقة (١) والمؤلف ف نقده لنظرية «الوظيفة الاقتصادية –الاجتماعية » للعقد كنظرية فقهية يشعر الى ما تفتر ضه من مقياس القم هو من شأن السياسي والاقتصادي لامن شأنّ

⁽٦) قارن المواد ٨ ره و ١٠ من الدستور المصرى الجديد فالأحكام الواردة بها يصح أن تندوج تحت النظرية المشار البها في المأن ، وتعيير تطبيقات لها بقدو ماتكون المقود والنصر فات الفافونية هي منظهر الفشاطالاقتصادى الخاص أو الوسيلة التي يصطنعها رأس الممال لبلوغ مقاصده .

الفقيه ، كما لا يفوته أن يدلل مرة أخرى على ذلك الاغراق في التعميم الله الذي يعيب الفقه اللاتيني : فالنظرية التي نحن بصددها تحص العقود ذات الطابع الاقتصادى وليست كل العقود أو التصرفات القانونية كذلك ، ولكن لما كان العقد ذو الطابع الاقتصادى هو العقد الغالب فقد بسط الفقه نظرية خاصة بذلك العقد على كافة العقود على سبيل التغليب منشأ بذلك نظرية عامة حيث لا محل لذلك العموم .

ولئن كان الالمام بكل نواحى هذا الكتاب الحافل فى هذه العجالة مستحيلا فلا يفوتنا فى حتام التعريف به أن نشير الى دراسة المؤلف للشرط الحزائى كظهر لقصد الالزام ، أو قصد ترتيب آثار قانونية ، وخاصة فى أنواع من العقود والتصرفات لا تقوم فها بذاتها قرينة ذلك القصد لكومها من غير المقود المعتادة الى يفترض فها توفر قصد الالزام ، فهذه الدراسة وما يتبعها ويشرحها من أحكام قضائية صادرة من محاكم مختلف البلاد اللاتينية والانجلو أمريكية هى من الأبواب الهامة لهذا الكتاب .

وبعد فلا أدل على أهمية الكتاب الذى بين أيدينا من الاستقبال الحماسى الذى قوبل به فى بلاد النظام الانجلو — امريكى حيث اعتبره النقاد عملا جم الفائدة اذ محمل الى رجل القانون فى تلك البلاد أهم مظاهر الفكر القانونى فى نظرية المقلد فى النظم اللاتينية مجلوة فى ثوب تسيغه المقلية الامجلزية أو الأمريكية الى مرنت على مهج الأقضية ، والكتاب جدير بأن يلنى من فقهاء النظم اللاتينية والشبهة بها ترحيبا مماثلا أو يزيد ، ولا يسع المرء فى هذا الصدد الا أن يرجو أن تتاح لهذا الكتاب ترحمة — ان لم تكن الى العربية فالى لغة أقرب منالا لحمهور القراء من غير الإيطالين — وذلك حتى يتسنى الاطلاع عليه والاستفادة منه لأكر عدد ممكن من رجال القانون .

التعليق على الاحكام

للدكتور جمأل مرسى برر

حَمَّ مُكَمَّة الاسكندرية الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية للاجانب) الصادر بتاريخ ٨٢/ 7/ ٥٠/١ في القضية رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كلي (°).

المبدأ :

(1) تنص المادة ٢/١٣ من القانون المدنى المصرى على أنه يسرى على النه يسرى على التطليق على التطليق ويسرى على التطليق والانفصال قانون اللدولة التي ينتمى أليها الزوج وقت رفع اللدعوى . ويكون ثابتا من تلاوة هذا النص أن قواعد الاسناد فيه خاصة بالزوج ذى الحنسية المعلومة .

وبالنسبة لمثل هذا الزوج (المدعى) الذى لا جنسية له فانه يتعن إعمال المادة ١/٢٥ من القانون المدنى المصرى التي تنص على أن يعن القاضي القانون المدنى المجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، والثابت فى هذه الحالة أن يطبق القاضي قانون موطن الشخص (كما فعل المشرع الألماني) أو قانون محل اقامته (كما جاء فى التقنين الإيطالي) ولما كان موطن الزوج هو القطر المصرى الذي يقم فيه فانه يتعن تطبيق القانون المصرى .

(٢) مى كان الزوج أرثوذكسياً والزوجة كاثوليكية فان اختصاص المحالس الملية يكون منتفياً وينعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية لهذا الاختلاف في الملة وتطبق أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها القانون ذو الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية للمصرين.

(٣) طبقاً الشريعة الاسلامية يثبت الطلاق للزوج بمجرد العقد الصحيح فيوقعه بارادته المفردة ، وذلك مخلاف الروجة التي يجب أن ترفع الأمر القاضي ليفرق بينهما ان وجدت المررات الشرعية

^(°) صار هذا الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه .

وما دام من حق الزوج أن يطلق بارادته المنفردة ، وما دامت الشريعة الاسلامية لا تعرف دعوى التطليق المرفوعة من الزوج فان دعواه تكون من غير سند ولا مصلحة له فى اقامها اذ أن القضاء وجد للفصل فى الحصومات اذات التتأثيج الموجودة ، ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الحدوى ولذلك يتمن الحكم بعدم قبولها لانعدام المصلحة فها ، ولو ان الزوج تقدم لهذه المحكمة باشهاد طلاقه فان من حقها أن تصادق عليه وتحكم باثباته .

التعليق :

(١) في الاختصاص:

صدر حكم محكمة اسكندرية الابتدائية موضوع التعليق حين ان كان تعدد جهات القضاء في الأحوال الشخصية لايزال قائمًا ، وقد قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة من زوج غير معين الحنسية ضد زوجة ايطالية الحنسية وهو قضاء سلم اذ لاجدال في أن الاختصاص بقضايا الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي كان منعقدا للمحاكم المدنية دون سواها من جهات الاحوال الشخصية التي كانت قائمة قبل نفاذ القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

على أن أسباب الحكم وردت بها عبارة تناقض فى الواقع منطوقه وذلك اذ تقول المحكمة :' ـ ـ ـ

ومن حيث أن الزوج أرثوذكسى وأن الزوجة كاثوليكية
 فان اختصاص المجالس الملية يكون منتفيا وينعقد الاجتصاص
 للمحاكم الشرعية لهذا الاختلاف في الملة » .

فالواقع أن هذه العبارة وما ساقه الحكم تأييدا لها من مراجع انما تختص بالمصريين غير المسلمين وتعرض لتنازع الاختصاص بن المحاكم الشرعية والمحالس الملية (وكلها جهات قضاء فى الآحوال الشخصية المصريين) ولا شأن لها بالاختصاص القضائى بالأحوال الشخصية مى كان فى الدعوى عنصر أجنى .

ولئن كان موضوع الاختصاص لم تعد له الا أهمية تاريخية بعد توحيد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية الا أنه ينبغي التنويه بأن ما أشارت اليه أسباب الحكم موضوع التعلق من انعقاد الاختصاص للمحاكم الشرعية بدعوى بن شخص غير معين الحنسية (أو مصرى) وبن ايطالية هوفى غير علمه لأن اختصاص المحاكم الشرعية كان منوطا بكون الحصوم من الرعايا المصرين -- مسلمين كانوا أم غير مسلمين ما لم يكونوا من اتباع ديانة لها عكمة أحوال شخصية مصرية - وعلى ذلك فالمصريون المسلمون كانت تختص بمنازعاتهم في مسائل الأحوال الشخصية الحاكم الشرعية ، كما كانت هذه الحاكم يمتونوا حيما من أتباع ديانة أو مذهب له محكمة أحوال شخصية أى من لم يكونوا حيما من أتباع ديانة أو مذهب له محكمة أحوال شخصية مصرية ، وهذا التحديد لنطاق ولاية الحاكم الشرعية مخلص من لائحة ترتبها الصادر بها القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ عسب ما استقرت عليه حكام القضاء بشأن ولاية تلك الحاكم ومها حكم محكمة النقض الصادر في ٣-١٣ العادر في ١٩٣٠ المستعجلة الصادر في ١٨ المستعجلة الصادر في ١٩٣٠ المستعجلة الصادر في ١٩٣٠ المستعجلة الصادر

أما الحهة المختصة ذات الولاية فى مثل هذا النزاع بين مصرى وغيرمصرى فهى المحاكم المدنية طبقاً لنص المادة ١٢ والمادة ١٣ من قانون نظام القضاء اذ :

و تختص هذه المحاكم (أى المحاكم المدنية) بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية بالنسبة الى غير المصريين وتختص أيضا اذا كان الذراع بين مصرى وغيرمصرى، كما تختص فى مواد الولاية على النفس وعلى المال بالنسبة الى المصريين ويكون لها الاختصاص فى باقى مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة اليهم فيا يرد بشأنه قانون خاص (م 10) (٢٠).

⁽١) الدكتور أحد أبو الوفا " المرافعات المدنية والتجارية " بند ٢٢١ مس ٢٢٧ و انظر بند ٢٢٦ ص ٣٣٣ رما بعاما حيث يفند المؤلف تفصيلا ما تدكان يجوز أن يثأر من الاحتجاج لاختصاص المحاكم الشرعية بالمنازعات ذات المنصر الأجنهى .

وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة السليمة في حكم لها صادر من الحمعية العمومية في القضية رقم السنة ٢٤ فمراير العمومية في القضية رقم السنة ٢٤ فمراير سنة ١٩٥٥ (١) في نزاع بين زوج مصرى وزوجة يوغوسلافية (كالحال في النزاع الذي صدر فيه الحكم موضوع التعليق) وفي ذلك الحكم تقول المحكمة العليا :

« ولما كانت الزوجة غير مصرية فان الحكمة المدنية تكون هي الحهة الوحيدة المختصة بنظر ما ينشأ بينها وبين زوجها المصرى من نزاع يتعلق بأحوالهما الشخصية وذلك وفقاً لنص المادتن ١٢ و ١٣ من قانون نظام القضاء».

والحلاصة انه لم يكن للمحاكم الشرعية اختصاص بنظر الدعوى الى صدر فها حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الذى نحن بصدده وهو ما سارت عليه المحكمة فى قضائها بالفعل اذ قفست باختصاصها بنظر الدعوى برغم ما ورد فى الأسباب من اشارة الى اختصاص المحاكم الشرعية .

(٢) في أحكام طلاق غير المسلمين في الشريعة الاسلامية :

الثابت من وقائع الدعوى التى صدر فها الحكم موضوع التعليق أن الزوجة كاثو ليكية لا تدين بالطلاق كما أن قانون جنسيها وهو القانون الإيطالى لايقر الطلاق وقد تزوجت أرثوذكسيا غير معين الحنسية أسندت المحكمة أحواله الشخصية الى القانون المصرى باعتباره قانون الموطن وذلك طبقاً للرخصة المخولة للقاضى في المادة ٢٥ من القانون المدنى، ثم أسندت المحكمة دعوى التطليق المطروحة عليها الى القانون المصرى باعتباره قانون الزوج وقت رفع الدعوى تطبيقاً للمادة ١٣ فقرة ثانية من القانون المدنى والحكمة فيا فعلته من التكييف والاسناد قد طابقت حكم القانون ولم تعد الحل السلم الذي تقتضيه وقائع الدعوى .

وفى صدد تحديد القواعد الموضوعية للقانون المصرى المنطبق على الدعوى أشارت المحكمة الى اختلاف الملة بين الزوج الارثوذكسى والزوجة الكاثوليكية ورتبت على ذلك استبعاد تطبيق شريعة أى من الزوجين واعتبرت النزاع

 ⁽١) غيرمنشور ، وينفس المني حكم حكمة الأمور المستسجلة بالاسكندرية الصادر بتاريخ
 ١ / ٥ ، ١ / ٥ ، ١٠ أن القضية رقم ٣٦٣ سنة ٥ ٩ ١ غيرمنشور .

محكوماً بأحكام الشريعة الاسلامية بوصفها القانون العام فى مصر فى مسائل الأحوال الشخصية وهذا النظر بدوره لاغبار عليه وهو يتفق والمستقر من قواعد الاختصاص التشريعي فى مسائل الأحوال الشخضية فى مصر .

ذلك أن ميدان الأحوال الشخصية في مصركان ولايزال رغم صدورالقانون رقم 172 لسنة 1900 يسوده تعدد القوانين (١) ، اذ تحكم الشريعة الاسلامية الاحوال الشخصية للمصريين المسلمين وتحكم الشرائع الدينية غير الاسلامية الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وذلك فيا عدا الولاية على النفس وعلى المال وفيا عدا المواريث التي تنظمها بالنسبة للمصريين حميعاً تشريعات وضعية واحدة .

وعلى مثل هذا الوضع تتكلم المادة ٢٦ من القانون المدنى اذ تقول :

ه متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة ان القانون و اجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فها الشرائع فان القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها ».

والقانون المصرى يقصر الاختصاص التشريعي للشرائع الدينية غير الاسلامية على حالة اتحاد الحصوم في الملة فاذا تعددت الطوائف الدينية التي يتمي الها الحصوم انتني اختصاص شريعة أي مهم وخضع النزاع لحكم الشريعة الاسلامية بوصفها القانون العام في مسائل الاحوال الشخصية .

واذ أجرى الحكم موضوع التعليق حكم الشريعة الاسلامية على الدعوى المطروحة على المحكمة ذهب الى أنه لامصلحة للزوج فى رفع دعوى التطليق الأنه بمقتضى الشريعة الاسلامية بملك الطلاق بارادته المنفردة، ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة لانتفاء المصلحة ، وزاد الحكم فى اثبات حق الطلاق الزوج الارثوذكسي غير معين الحنسية على زوجته الكاثوليكية الايطالية قوله :

لو ان الزوج تقدم لهذه المحكمة باشهاد طلاقه فان من حقها
 أن تصادق عليه وتحكم باثباته ٩ .

⁽١) نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٥ على صدور الأحكام في منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم .

وهدا الذى ذهب اليه الحكم يثير البحث فى أحكام الشريعة الغراء فى طلاق غير المسلمين وسيبين أن للشريعة فى ذلك حكما يخالف ما قضت به محكمة الاسكندرية الابتدائية بحكمها موضوع التعليق .

ذلك أن المعروف من أصول الشريعة الاسلامية ان خطاب الشارع موجه الى المكلفين ؛ والمكلفون هم المسلمون البالغون المتمتعون بكامل الأهلية ، أما غير المسلمين في دار الاسلام فهم فريقان :

۱- الذميون : وهم رعايا الدولة الاسلامية من غير المسلمين وهولاء غاطبون بأحكام الشريعة فيا مختص بالمعاملات ما عدا ما تعلق بمعتقداتهم الدينية (كتمول الحنزيرو الحمر) أما العبادات وكذا الأحوال الشخصية فالشريعة تتركهم فيها وشأنهم ولا يلزمون فيها بأحكام الاسلام لأنهم غير مخاطبين بها .

Y المستأمنون : وهم أصلا من أهل دار الحرب (أى من رعايا الدول غير الاسلامية) و دخلوا دار الاسلام بترخيص موقت يعرف في الفقه الاسلامي بأسم والامان ، ومنه اشتق اسم المستأمن ، وهولاء المستأمنون غير محاطبين أصلا بأحكام الشرع وليست لهم في دار الاسلام حقوق المسلمين أو الذميين ولا عليهم التراماتهم عدا ما تعلق بالحنايات وحتى بالنسبة الى الحنايات برى جمهور الفقهاء أن المستأمن ليس عليه الحد و انما بجازى بغير الحدود من العقوبات و بالحملة فان المستأمن لم يكن في نظر الشريعة الاسلامية من أشخاص القانون sujet de droit

واذا كان يسوغ اعتبار الزوج غير معين الحنسية المتوطن في مصر ذميا ، فان في اعتبار الزوجة الإيطالية الحنسية ذمية نظرا ، ولعل هذه الزوجة أدخل في طائفة المستأمنين رغم استمرار اقامها في اقلم اللولة الاسلامية ، ذلك أن تحول المستأمن الذي تطول اقامته في دار الاسلام الى ذي كان مبناه عند فقهاء الشريعة افتراض لحوق ذلك المستأمن بدار الاسلام ودخوله في سلطان المسلمين وقطعه لما كان بينه وبين دار الحرب من صلات ، بينا أن المعروف من نظم اقامة الاجانب في مصر في هذا الزمن يستفاد منه تمسك الأجنى مجنسيته مع بقائه مقها عوجب اذن يتجدد دوريا فهو بمثابة

أمان متجدد وما دام الأمان قائمًا فلا يسهل افتراض لحوق الحربي بدار الاسلام و دخوله في زمرة اللميين من رعايا الدولة الإسلامية ، ومهما يكن من أمر هذا النظر فسنفرض تسهيلا المناقشة أن الزوجين من اللميين المخاطبين بأحكام الشريعة .

والأساس الذى تقوم عليه معاملة الشريعة الاسلامية للذمين في مسائل الأحوال الشخصية هو علم التعرض لهم فيا يدينون به وقد نشأ عن هذا المبدأ الذى أملاه التسامح الدي أن أصبح نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية نطاقاً شخصياً لانطاقاً اقليميا بمني أن انطباقها قاصر على المسلمين وليس منسحباً على كل من يقيم في اقليم الدولة الاسلامية كما هو الشأن في القوانين الزمنية على كل من يقيم في اقليمية القانون .

وكنتيجة لهذه النظرية الشخصية – لا الاقليمية ب للقانون في الشريعة الاسلامية وجدت في اقلم النولة الاسلامية قوانين أخرى دينية تمكم مسائل الأحوال الشخصية لغير السلمين ،كما قامت جهات قضائية أخرى بجوار الحهة القضائية الاسلامية اذ كان الحكم في قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين متروكا للروساء الدينيين في كل طائفة .

فاذا تعددت طوائف الخصوم – أى فى حالة اختلاف الملة ــ فان اختصاص الحمة الدينية ينتني بطبيعة الحال ولا يبنى أمام أصحاب الشأن الا أن يترافعوا الى الماقتين المسلاى فما هو حكم الشريعة الغراء فى هذا الوضع ؟

اختلفت المذاهب فى حكم ترافع غير المسلمين الى القاضى الاسلامى فذهب الشافعى ومالك الى أن القاضى ليس مازما أن ينظر دعواهم ولا أن محكم بيمهم أصلا واذا اختار أن محكم بيهم حكم بمقتضى قواعد العدالة :

وان جاول فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وأن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط (رمائة ٤٤)

وذهبت ساثر المذاهب الى أن القاضى ينظر دعاواهم ويطبق علمهم أحكام الشريعة الغراء :

« وأن احكم بينهم بما أزل الله ولا تتبع اهواءهم » . (ماند ٩)
 ولكن الشريعة الاسلامية السمحة – ومن أصولها الراسخة ان « لاضرر
 ولا ضرار » – قيلت تطبيق حكم الاسلام علىغير المسلمين في خصوص الطلاق

بقيد ممليه العدل الذى يتوخاه الشارع ويقتضيه قطع السبيل على الأذى والاعنات واحترام مايسمى فى اصطلاح القانون الحديث بالحقوق المكتسبة وهذا القيد هو أن يكون الطرفان المترافعان الى القاضى ممن يدينون بالطلاق فاذا كان أحدهما أو كلاهما لا يدين به لم يكن الى طلاقهما من سبيل، وكذلك الحال فى كل ما تعلق بصحة الزواج أو بطلانه ، فالمرجع فى ذلك كله عند القاضى الاسلامى هو ما يدين به الطرفان .

وفيا يلي بعض أقوال أئمة المذهب الحننى الذى عليه المعول أمام المحاكم المصرية : جاء فى كتاب (المبسوط » لشمس الأئمة السرخسي ج ٥ ص ٤٠ :

« وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح (والكلام على نكاح الدمين) كان صحيحا فرفع أحدهما الى القاضى ومطالبته عجم الاسلام لايكون حجة على الآخر فى ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده بكن اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الآخر فبتى حكم الصحة على ما كان . مخلاف ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يعلو ولايعلى عليه ، فلا يكون اعتقاد أحدهما معارضا لاسلام المسلم مهما »

وواضح أن هذا الكلام تمليه الرغبة الصادقة من المشرع الاسلامي في احقاق الحقوق واحترام ما لكل طرف في عقد الزواج وهنا نجد أن حكم الشريعة السمحة غير متفق ومذهب الحكم موضوع التعليق الذي ذهب الى تطبيق أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية على غير المسلمين تتطبيقها على المسلمين سواء بسواء، وبذلك يمكن الزوج غير المسلم ان يضار زوجته غير المسلم بأن يطلقها عملا يحكم الاسلام فيبطل الاستحقاق الثابت لها باعتقادها بينا هو باق على دينه فهو في الحقيقة يريد أن يعلو هواه على حق زوجته لا ان يعلو علمما معا حكم الاسلام.

ونجد في المرجع نفسه ص ٤١ مخصوص الطلاق بالذات :

وقال واذا طلق الذم امرأته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما كأتبهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لايعتقدونه محصور العدد فامساكه اياها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم اللمة لنقرهم على الظلم » . ومداول هذه العبارة ان اعمال الطلاق فى الصورة السابقة مرجعه ان هذين الذمين بعرفان الطلاق ويعتقدان انه يزيل الحل ويهى الزوجية وان كانا لايعرفان ان الطلاق ثلاث .

واذن فالقاضى الاسلامى عضى هذا الطلاق الذى يدين به الطرفان أما اذا تخلف هذا الشرط الحوهرى (وهو ان يدين الطرفان بالطلاق) فلا سبيل الى ايقاع الطلاق بينهما والاكان فى ذلك ظلم بين والشرع الحنيف يأبى الظلم هنا كما يأباه فى الصورة التى تعرض لها صاحب المبسوط فى حالة من يدينان بالطلاق ثم يريد الزوج أن يمسك زوجته رغم تطليقه اياها .

كما نجد في و الفتاوى الهندية ، الجزء الأول الباب العاشر وعنوانه و في نكاح الكفار ، ص ۲۳۷ مايلي :

وكل نكاح جائز بن المسلمين فهو جائز بن أهل الذمة وما لايجوز بين المسلمين فهو أنواع مها النكاح بغير شهود . اذا تروج الذي ذمية بغير شهود وهم يدينون بذلك فهو جائز حتى لو اسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة ، وكذلك اذا لم يسلما ولكن طلبا من القاضى حكم الاسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضى لايفرق بينهما .. ولايفرق القاضى بينهما على قول أي حنيفة رحمه الله تعالى اسلما أواسلم أحدهما ترافعا أو ترافع أحدهما » .

وهذه المبادىء القويمة التى استقرت علمها الشريعة الغراء قد تضمنها نص تشريعى حديث هو نص المادة ٩٩ فقرة أخبرة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (وهذا النص لا يزال معمولا به بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥) وهو :

وولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » .

وجاء في المذكرة التفسيرية للائحة الشرعية تعليقاً على هذا النص مايلي :

لاكانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٠٠ من اللائمة تمكم بوقوع طلاق غير المسلمة في الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الاخر ، وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التي لاتدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة في ملها فتيقي معلقة لاتزوج وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها فرقى معالحة هذه الحالة عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كان الزوجان يدينان بوقوع المطلاق (المادة ٩٩) » .

وقد جرى قضاء المحاكم الشرعية بانتظام مندصدور لائحة ترتيبها سنة ١٩٣١ على ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٩٩ ونشير من عديد الاحكام الشرعية التي تمخل بها مجموعات الأحكام الى حكم واحد هو الصادر من محكمة بورسعيد الشرعية في ٣٣ شعبان • ١٣٥٠ الموافق ٢ يناير ١٩٣٧ في القضية رقم ١٠١٧ سنة ١٩٣٧ (١). وفي هذا الحكم قررت المحكمة المبادى التالية :

(۱) لاتقبل دعوى الطلاق من غير المسلمين اذا كانو الايدينون
 به ولوكانت ضمن دعوى أخرى طبقاً للمادة ٩٩ من القانون
 رقم ٧٨ صنة ١٩٣٦ .

(٢) انه فضلا عن هذا النص ، فقد نص ابن عابدين في الحزء
 الثانى من باب نكاح الكافر على ان المشهور الآن من اعتقاد أهل
 الذمة انه لا طلاق عندهم

(٣) انه مراجعة أقوال علماءاللدين المسيحي وكتبهم يعلم أن الأصل في الديانة المسيحية عدم الطلاق الالعلة الزنا ، ثم ستنبط علماؤهم من نصوص كتبهم المقدسة قواعد تجز الطلاق في ظروف أخرى غير الزنا ، ولكن لايجوز في حميع الأحوال أن يحصل الطلاق الا بمعرفة الرئيس الديني الروحي لأن الطلاق

⁽١) المحاماة الشرعية السنة الثالثة ص ٧٧ه.

حق للكنيسة التي بمثلها الرئيس الديني الروحي (كتاب ابن العسال في قانون الكنيسة) « (يراجع الحكم المنشور بمجلة الفضاء الشرعي بالعدد العاشر السنة الاولى ص ١١٥) .

ولعل مما يزيد النقطة التي نحن بصددها وضوحا أن يمن الطلاق عند المسلمين أمر يتعلق بعقيدة الزوج المسلم الدينية فهو يعتقد أن تلك الممن توجب الفرقة وتنهي الملك فالحزاء الديني هنا يختلط و يمزج بالحزاء القانوني كما هو الشأن في حميع التشريعات ذات الأصل السهاوى وعلى ذلك فيصعب أن تنسحب تلك القاعدة القانونية الدينية على أشخاص لايدينون أصلا بالعقيدة التي تستند الها تلك القاعدة .

والواقع أنه لم محف على أحد من علماء الشريعة الغراء ودارسها أن شرط المكان وقوع الطلاق بيمين الزوج (كما ذهب اليه الحكم موضوع التعليق) هو أن يكون الزوج مسلما من أهل التكليف ، والتكليف يقتضى الاسلام أو البلوغ والعقل ولم يفت التنويه مهذا الشرط الحوهرى علماء القانون الأجانب الذين درسوا الشريعة الفراء فنجد في كتاب « الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية » للاستاذين سوتايرا وشربونو المطبوع بباريس سنة ١٨٧٣ج ١ صمن شروط الطلاق ما يلى :

 ان سلطة ايقاع الطلاق بملكها على العموم المسلم البالغ العاقل ومن ثم فغير المسلم والصغير والمحجور عليه ... الخ لامكنهم أن يوقعوا طلاقا صحيحاً « (١) .

واذن فلا يصح فى حكم الشريعة الاسلامية فى مثل واقعة الدعوى التى قضت فيها عكمة الاسكندرية الابتدائية اعطاء الزوج غير المسلم حتى طلاق زوجته غير المسلمة التى لاتدين بالطلاق لأن القول بأن مثل ذلك الزوج بثبت له حتى

[&]quot;Ce pouvoir (e'est-à-dire la répudiation) appartient en principe au" (\)
"musulman majeur et sain d'esprit ... D'où le conséquent que l'infidèle l'interdit,
"etc... sont incapables de prosoncer une répudiation valable".

Soutayra & Charbonneau : "Droit musulman de statut personnel" Paris 1873, T. L. p. 279 No. 331.

وانظر ''مهاج الطالبين'' ج ٢ ص ٢٥٤ (طبعة ١٨٨٣ المضحرية بارحمة فرنسية) .

الطلاق « محبرد العقد الصحيح فيوقعه بارادته المنفردة ... ولو أن الزوج تقدم لهذه المحكمة باشهاد طلاقه فان من حقها أن تصادق عليه وتحكم باثباته » هذا القول لايتفق وما كان يأخذ به فقهاء الشريعة الاسلامية على اختلاف مذاهبهم فضلاعن غالفته لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية أما الحكم الشرعى الصحيح في طلاق غير المسلمين فهو أن الطلاق لايقع بارادة الزوج المنفردة بل لابد من صدور الحكم به — طبقاً للمعروف من دياناتهم — ثم أن القاضى لايحكم بالتطليق ما لم يكن الزوجان حميماً ممن يدينون بالطلاق ، والشريعة الإسلامية في ذلك كله تستوحى مبدأ شخصية يدينون بالطلاق ، والشريعة الاسلامية في ذلك كله تستوحى مبدأ شخصية القوانين في مسائل الأحوال الشخصية وتصدر عن قاعدة التسامح الديني التي تحكم علاقات الدولة الاسلامية بغير المسلمين في اقليمها .

* * *

حكم عكمة القاهمة الابتدائية (النَّراة الرابعة) الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ٩٥١ في القضية رقم ٣٤٧ سنة ٩٥٣ مدنى كلي .

الماديء

(۱) الوكيل الذى تعامل مع الفير باسمه هو دون أن يكشف الغير عن صفته الحقيقية له فى أى وقت الكشف عن شخصية الموكل واحلاله عن صفته الحقيقية له فى أى وقت الكشف عن التصرفات التى باشرها تنفيذاً للوكالة ، وفى هذه الحالة تعتبر آثار العقد راجعة الى الموكل منذ البداية ولا يصح الاعتراض على هذا الوضع ممن تعامل معه الوكيل متى كان عالما بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده طبقاً للمادة ١٠٦ مدنى أن يتعامل مع الأصيل أو مع الوكيل ، هذا وان صدور الايجاب من المتعاقد فى صورة اعلان موجه الى الكافة دون تمييز ولا تفريق يستخلص منه انه يستوى لديه أن يتعامل مع الأصيل أو مع وكيله .

(٢) فى حالة تقويم الدين بالعملة الوطنية مع اشر اط الوفاء بالنقد الأجنبي
 بحب أن يتم تحديد مقابل الدين بسعر القطع السارى وقت استحقاق الوفاء

وعلى ذلك فالمشرى الذى الزم بأن يدفع بالدولارات الأمريكية التمن المحدد فى العقد بالحنهات المصرية عليه أن يدفع ما يقابل الحنهات من الدولارات فى تاريخ استحقاق الوفاء وليس فى تاريخ العقد .

التعليق

۱ في رجوع آثار العقد الى الأصيل رغم عدم التصريح بالوكالة: تعاقد تاجر مصرى مع وزارة النموين على شراء ٥٠٠ طن من الأرز برمم التصدير الى لبنان وقد تم الشراء باسم التاجر المصرى وان كانت الصفقة لحساب تاجر لبنانى كلف التاجر المصرى أن يقوم مها بوصفه وكيلا عنه .

وكان مذكورا في الاعلان الذي نشرته وزارة التموين غن بيع أرز برسم التصدير أن الثمن تسليم ظهر الباخرة هو ٤٤ جنها مشروط دفعها باحدى المملات الصعبة (الدولار الأمريكي أو الفرنك السويسرى أو الفرنك البلجيكي) ويستحق سداد الثمن عند تقديم مستندات الشحن الى البنك المفتوح لديه الاعماد بالعملة الصعبة .

وكنتيجة لتفر سعر قطع الحنيه المصرى للدولار الأمريكي (المقتوح به الاعتماد) فيا بن تاريخ التماقد وتاريخ استحقاق الثمن ثار بن وزارة النموين وبن التاجر المصرى نزاع انتهى برفع التاجر المصرى أمره ألى القضاء مطالباً الوزارة برد مبلغ يرى أبا تقاضته متجاوزة به حدود النمن المتفق عليه وبعد فترة من رفع الدعوى تدخل فيا التاجر اللبناني وأعلن المدعى الأصلى أنه لم يكن في هذه الصفقة وما ترتب عليا من حقوق ودعاوى الا نائبا عن التاجر اللبناني الذي يصبح بعد تدخله هو المدعى في الدعوى قبل وزارة التموين .

أقرت محكمة القاهرة الابتدائية هذا الوضع مطرحة اعتراض المدعى علمها واستندت في ذلك الى أن مؤدى الوكالة هو رجوع آثار العقد مباشرة ومن أول الأمر الى الأصيل دون الوكيل وذلك كلما كان العلم بالوكالة متوفرا أو كان يستوى لدى الطرف المتعامل مع الوكيل أن يكون تعامله مع الأصيل أو مع الوكيل .

وقد طابقت المحكمة حكم القانون اذ اعتبرت أن تحقق أثر النيابة برجوع آثار العقد الى الأصيل مباشرة موقوف على أحد أمرين :

 أن يوجد لدى المتعامل مع الناثب علم بنيابته (سواء كان العلم حقيقياً أو كان مفترضا في الحالة التي نص علمها القانون).

 ٢ ــ أن يستوى لدى المتعامل مع الناثب أن يكون تعامله مع الأصيل أو مع نائبه .

 (١) ذلك أن النيابة لا تنتج أثرها بانشاء العلاقة القانونية المباشرة بين الأصيل والغير المتعاقد معه النائب الا اذا كان قصد كل من النائب والغير سـ وهما المنشئان للعقد بتلاق ارادتهما – قد انصرف الى انتاج ذلك الأثر .

ولا يتصور انصراف قصد كل من النائب والغير الى ذلك الا أن يكون العلم بوجود النيابة مشتركا بينهما . والصورة المثلى للاشتراك فى العلم بالنيابة هى أن يعلن النائب عند التعاقد أنه يتعاقد بصفته نائباً عن الأصيل .

وهذا ما عنته المادة ١٠٥ باشارتها الى ابرام النائب عقداً "في حدود نباته باسم الأصيل " على أنه لاعل للتمسك عوفية هذا النص واشتراط ذكر اسم الاصيل صراحة عند التعاقد لأن المقصود هوعلم الغير المتعاقد بأن العقد اعلم الما يم بطريق النيابة وهذا العلم كما قد يكون عن طريق الاعلان الصريح من جهة النائب قد يتحقق بطرق أخرى كما هو واضح من نص المادة ١٠٦ التالية . فيكنى اذن أن يكون الغير المتعاقد مع النائب عالما _ بأية طريقة كانت _ بأن العقد حاصل بطريق النيابة وأن يقصد الارتباط مباشرة مع الأصيل .

وعلة وجوب العلم بالنيابة واضحة من كون الأصل أن كل متعاقد أما يتعاقد لنفسه وان آثار الارادة أتعاقدية تقع في ذمة صاحب تلك الارادة . غير أن نظام النيابة يمكن الأصيل من أيقاع آثار قانونية في ذمته بواسطة ارادة شخص آخر هو النائب فاذا كانت تلك الآثار القانونية ناتجة من عقد ناشيء عن تلاقى ارادة النائب مع ارادة الغير كان لزاما أن يعلم ذلك الغير بالنيابة وأن ينصرف قصده – مع قصد النائب – الى ايقاع آثار المقد في ذمة

الأصيل حتى تتفق الارادتان المنشئتان للعقد على صرف آثاره الى الأصيل أى الى شخص لم يكن فى الأصل لتلحقه آثار العقد الذى لم يشترك فى ابرامه .

والوقت الذي ينبغي أن يتوفر فيه العلم بالنيابة هو وقت انعقاد التصرف أو تلاقى ارادتى النائب والغير الذي يتعاقد معه وهذا واضح من عبارة المادة احتم اذاتم بالنيان المعقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف الى الأصيل . . ، فان لم يتوفر هذا العلم الحقيقي أو الحكمي على ما سيجيء — عند ابرام العقد انتفي حكم النيابة ولزمت آثار العقد كلا من المتعاقدين شخصيا وان ظهر في وقت لاحق لابرام العقد أن أحدها لم يكن أصيلا في التصرف .

على أنه ليس من اللازم أن يذكر النائب عند التعاقد اسم الأصيل صراحة لكى تعود الى هذا الأخير آثار العقد و فالفاعدة التى تقدمت الأشارة البها (قاعدة رجوع الآثار الى الأصيل) تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل وهي تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصي رغم حقيقة نبابته مى كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بوجود النبابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه » وهذا هو الحكم الذى تضمنته المادة ١٠٦ نقلا عن المادة ٣٦ فقوة ثانية من قانون الالترامات السويسرى .

وهذه المادة تسوى بن العلم الحقيق بوجود النيابة وبن العلم المفترض للدى الغير المتعامل مع النائب ولقد كان نص المادة قبل نظر القانون في مجلس الشيوخ يستعمل عبارة و الا اذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، مقابل عبارة الأصل السويسرى التي تميى والا اذا كان ينبغي على من تعاقد معه النائب أن يستنج من الظروف وجود النيابة ، ولقد لوحظ في لحنة مجلس الشيوخ أن الترحمة عن الأصل غير دقيقة وبعد مناقشات انهى الرأى الى الاستعاضة عن عبارة ويستفاد من الظروف ، بعبارة و من المفروض حيًا ، السابق استعالها في المادة ١٠٤ وبلك أصبح النص و الا اذا كان من المفروض حيًا أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ،

وعبارة "افتراض العلم حماً" تحتاج الى شيء من الايضاح اذما معني التسوية بين العلم الحقيقي وبين افتراض العلم وفي أى الحالات بمكن القول بأن المتحاقد يفترض فيه العلم بالنيابة ؟ هذه النقطة محتمل أن يثور حولها في العمل كثير من الحلاف ولذا يقتضى الأمر تقرير معناها بكل وضوح وجلاء خاصة وأن المذكرة الايضاحية لم تعرض لذلك مطلقاً. واذ كان نص المادة عن المدي وردت فها هذه العبارة لأول مرة في التقنين المصرى مأخوذا عن المادة ١٩٦٦ من القانون الملني الألماني فانه يلزمنا الرجوع الى ذلك القانون ولى فقهه لمعرفة المقصود بعبارة افتراض العلم حماً وتحديد مرماها وتقرير حالانها.

ولقد تولت المادة ۱۲۲ فقرة ثانية من القانون المدنى الألمانى بيان الحالة التى يستوى فها افتراض العلم بواقعة معينة والعلم بتلك الواقعة فعلا ومها يوخذ أن المقصود بافتراض العلم فعلا هو حالة الحهل المترتب على تقصير أو اهمال وعلى ذلك فكلما كان جهل الفير المتعامل مع النائب بوجود النيابة راجعاً الى اهماله في تحرى ظروف التعاقد يحيث لو كان قد تصرف بغير تقصير ولا اهمال لعلم بوجود النيابة يفترض في حقه العلم بالنيابة حماً وبحرى عليه حكم المادة ١٩٠١/١٤.

وهذا المدلول الذي نستقيه من القانون الألماني غير بعيد عن مدلول عبارة الأصل السويسرى للمادة ١٠٦ بل لعل مدلولها واحد لأن جهل الغير بوجود النيابة في حالة ما اذا كان ينبغي عليه أن يستنتج من الظروف وجودها (وهي عبارة المادة السويسرية) هو بعينه الحهل الناشيء عن تقصير الغيز في تحرى الظروف.

وجدير بالذكر هنا أن هذا التفسير لبعض نصوص قانوننا المدنى على ضوء الدراسة المقارنة ليس فيه ما يتعارض وما حرص واضعو التقنين المدنى الحديد على ابرازه فى أكثر من موضع وهو أن النصوص المستقاة من التقنينات الاجنبية يجب اعتبارها منفصمة عن مصادرها ومندمجة فى مجموع التقنين

 ⁽١) أنظر فى تفصيل ذلك كتابنا « النيابة فى التصوفات القانونية » الاسكندرية ١٩٥٤.
 س ٣٩ --- ٤١ .

المصرى محيث لايرجع فى تفسيرها الى مصادرها التشريعية الأجنبية ولا الى الفقه الأجنبي وانما يرجع فى تطبيقها وتفسيرها الى النصوص ذاتها والى مادرج عليه القضاء فى مثل تلك الأحوال .

غير أن من المسلم به أن الرجوع الى المصدر الأجنبي لازم لأغراض البحث العلمي كما أن النصوص التفصيلية المأخوذة عن التقنينات الأجنبية في مسائل لم يكن لها مقابل في تقنيننا القديم ولا في تطبيقات القضاء تحوجنا ولا شك الى الرجوع الى تلك المصادر خاصة اذا تعلق الأمر باستنباط مدلول الصيغة فان واضعى القانون مسلمون بأن النقل عن القوانين الأجنبية كان للأستئناس بالصياغة والاستفادة من دقة التعبر والأداء .

والأمر مخصوص المادة ١٠٦ محوجنا الى تبين مدلول عبارة و افتراض العلم حيا ، وهي من العبارات القليلة في التثنين التي لايصح فيها قول لحنة بحس الشيوخ أنها و أصبحت معبرة في ذاتها عن المعانى التي استظهرها كل من ساهم في وضع المشروع أو مراجعته أو اقراره ، وذلك لأن الأعمال التحضيرية لا تتضمن الايضاح الكافى لحقيقة المقصود بهذه العبارة . ولهذا كله كان رجوعنا الى القانون الألماني وفقهه في هذا الموضوع لا غبار عليه رغ الاعتبارات العامة المتعلقة بتفسر التقنين الحديد .

(ب) هذا عن العلم الحقيقى أو المفترض بوجود النيابة أما عن الحالة التي يستوى فها لدى الغير أن يتعامل مع الأصيل أو مع نائبه فقد تضمنت المادة ١٠٦٦ في آخرها حكماً مقتضاه اعمال أثر النيابة حتى مع عدم علم الغير بوجودها – علما حقيقياً أو مفترضاً – وذلك متى كان يستوى لديه أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل أى متى كان شخص المتعاقد معه غيز ذى أهمية .

والأصل فى العقود المنشئة لالترامات — وخاصة ماكان تنفيذه مها متراخيا — أن شخص المتعاقد يكون موضع الاعتبار من المتعاقد الآخر اذ لايستوى لدى المتعاقد أن يكون دائنا أو مدينا لزيد أو عمرو دون تفريق. وأهمية شخص المتعاقد وأن كانت تهرز فى العقود التى يتراخى تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه الى زمن قريب أو بعيد بعد ابرام العقد فانها موجودة أيضا فى العقود التى تنفذ وتنقضى فور ابرامها لأن التنفيذ قد يكون غير تام أو قد يتضح فيه قصور تترتب عليه نتائج قانونية لا يستوي أن تقع فى ذمة هذا أو ذاك بلا تميز .

ومع صحة الملاحظة المتقدمة فان الحكم الذي تضمنته العبارة الأحبرة في المادة ١٩٠٦ لا تعوزه التطبيقات العملية وخاصة في بيع المنقول وهو ما عدث كثيرا في العمل فالمشهرى الذي يدخل أحد المحلات لشراء شيء مما تتجر فيه من المتولى عملية البيع يستوى لديه أن يكون البائم له هو صاحب البضاعة أو ناثباً عنه والعقد الذي يعقده مثل هذا المشترى ينصرف أثره مباشرة الى صاحب الحل الأصلى ولو كان المشترى يجهل أن البائم له ليس الا نائباً ويعتقد أنه صاحب الشأن . وكثيرا ما عدث ذلك بالطريق العكسى فالتاجر الذي يبيع في متجره بضاعة لأحد المشترين يستوى لديه أن يكون ذلك المشترين يستوى لديه في ذمة الأصيل رأسا ولو كان البائع بجهل أن من اشترى منه نائب ويعتقد أنه صاحب الشأن الأصيل . وعلى هذا فاذا ظهرت مثلا في المبيع عيوب خفية كان للأصيل أن يرجع على البائع ولو أن هذا الأخير لم يكن يعلم خفية كان للأصيل أن يرجع على البائع ولو أن هذا الأخير لم يكن يعلم خفية كان للأصيل أن يرجع على البائع ولو أن هذا الأخير لم يكن يعلم والأصيل .

وتقدير ما اذا كان يستوى أو لا يستوى لدى المتعاقد أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل مخلص من وقائع الحال وهو أمر متروك للقاضى يستنتجه من تلك الوقائع والظروف فاذا وجد أن للمتعاقد مصلحة فى أن يتعامل مع النائب مثلا وظنه أصيلا لم يوقع القاضى آثار العقد فى ذمة صاحب الشأن الحقيق ولم يربط بينه وبين المتعاقد ، وان وجد القاضى على العكس ألا مصلحة للمتعاقد فى أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل أجرى حكم النابة وربط بالعقد بين المتعاقد وبين الأصيل مباشرة رغم عدم العلم بالنيابة .

وفى واقعة الدعوى التى صدر فيها الحكم موضوع التعليق قدرت المحكمة أن حصول الابجاب فى صورة اعلان موجه الى الكافة بلا تميز ولا تحفظ — وهو وضع من شأنه أن ينعقد العقد بمجرد تلاقى قبول أى شخص من الحمهور بذلك الابجاب السابق — يدل على أن الموجب لابهم بشخص المتعامل معه ومن ثم يستوى لدبه أن يكون تعامله مع المتعاقد معه القابل لابجابه بوصفه أصيلا أو بوصفه نائبا وعلى ذلك فيتحقق أثر النيابة ورجع آثاره العقد الى الأصيل مباشرة دون النائب رغم عدم التصريح بالنبابة بل ورغم عدم العلم بها وذلك تطبيعاً المعادة ١٠٦.

وهو تطبيق سائغ استعملت فيه المحكمة سلطتها فى تقدير ما اذا كان يستوى لدى المتعاقد أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل ولا شك أن واقعة توجيه ايجاب بات الى الحمهور عامة فى شكل اعلان هى مما يدل على عدم اهمام الموجب بشخص المتعامل معه مما يستتبع فى مجال النيابة تطبيق حكم المادة ١٠٦ كما ذهب اليه بحق موضوع التعليق الحكم .

واخيرا فانه قد يصح أن نساءل عن تقدير تلك المصلحة أهو تقدير موضوعي أم تقدير شخصي أي هل ينظر القاضي عند وزنه الظروف التي يستخلص منها أن يستوى أو لا يستوى تعامل المتعاقد مع النائب الى ذلك المتعاقد بالذات أو الى المصلحة المجردة التي تكون لأي متعاقد في تلك الظروف.

هنا تختلف مذهب القضاء السويسرى عن مذهب القضاء الألماني فالأول ينظر الى المسألة نظرة شخصية ويعتد بالمصلحة التي قد تكون المتعاقد بالذات في التعامل مع النائب أو مع الأصيل أما القضاء الألماني وكذا الفقه فينظر الها نظرة موضوعية مجردة ويعتد بالمصلحة التي يصح أن تكون للغير عموما في تلك الظروف.

ولما كان المشرع المصرى قد استقى المادة ١٠٦ من القانون السويسرى كا تصرح بذلك الأعمال التحضيزية فيصح اذن أن يقال ان المذهب الشخصى فى هذه المسألة هو مذهب القانون المصرى .

 ن التنفيذ العيى الالتزام مقوم بالعملة المصرية مشروط أداؤه بعملة أجنبية .

تجرى الحكومة فى تصريف بعض المحاصيل المصرية على سياسة مؤداها بيع هذه المحاصيل المملوكة لها بسعر معين بالعملة المصرية مشرطة على المشرين سداد أثمامها الى الحكومة بالعملة الصعبة وغالبا تتم هذه العملية فى العمل على الصورة الآتية :

يقوم المصدر المصرى بالتعاقد مع المستورد الأجنبى على بيع كمية معينة من محصول معين بثمن مقوم بالعملة الصعبة ويفتح المستورد الأجنبي بقيمة ذلك الثمن اعتبادا في أحد البنوك ثم يشترى المصدر من الحكومة تلك الكمنية بثمن مقوم بالحنبهات المصرية ومشروط أداؤه بالعملة الصعبة وعند تسليم البضاعة من الحكومة الى المصدر على ظهر الباحرة تتقدم الحكومة عستندات الشحن الى البنك الذى فتح لديه المستورد الأجنبي الاعتباد ليصرف المها البنك ثمن البضاعة .

ولا محل لنراع يثور حول هذا الموضوع منى كان سعر قطع العملة الصعبة المتفق علمها ثابتاً لا يناله تغير بين تاريخ تعاقد المشترى مع الحكومة وبين تاريخ الوفاء بالتمن للحكومة (البائمة) غير أنه اذا نال سعر القطع بين هذين التاريخين تعديل فقد يثور النراع حول طريقة تنفيذ المشترى لالتزامه بدفع التمن والمثال العمل التالى يقرب المسألة من الذهن :

مصدر فی مصر اتفق مع مستورد فی لبنان علی أن يبيعه ٥٠٠ طن الأرز المصری بسعر الطن ١٨٤ دولارا أمريكيا واشتری المصدر من الحكومة هذا القدر بسعر ٤٤ جنها مصريا للطن مشروط سداده بالدولارات الأمريكية وكان سعر قطع الحنيه للدولار فی ذلك الوقت ١ الی ٤ غير أنه حین حل معاد الوفاء بالثمن بعد شحن البضاعة والتقدم الی البنك بستندات الشحن كان سعر قطع الحنيه قد تعدل بتدخل المشرع فی ١٩ ستمنر سنة ١٩٤٩ فأصبح ١ الی ١٩٨٨ أی أن المشرع المصری قد خفض سعر الحنيه المصری بالنسبة للدولار الأمريكی ــ فهل يكون المشری

من الحكومة موفياً بالنزامه بدفع الثن اذا دفع للطن الواحد ٤٤ × ٢٠٨٨ دولارا وهو سعر القطع فى يوم استحقاق الثمن أم أن للحكومة البائعة أن تتقاضى عن الطن ٤٤ × ٤ دولارا وهو سعر القطم فى تاريخ التعاقد ؟.

ويلاحظ بداية أن تعاقد الحكومة مع المشرى لم يقوم فيه الثن بالعملة الأجنبية وانما بالعملة المصرية (٤٤ جنها للطن) وكل ما هنالك أنه قد اشرط دفع هذا الثمن بالعملة الأجنبية (الدولار الأمريكي) .

وهنا تواجهنا مسألة تثور كلما اختلفت عملة الوفاء عن عملة الاتفاق (كما في مثالنا حيث أن الاتفاق هو على سعر ٤٤ جنها مصريا للطن ولكن المطلوب وفاءها باللولار الأمريكي) وهذه المسألة هي مسألة التاريخ الذي يعتد بسعر القطع فيه عند تقدر محل الترام المدين بالثن وهي مسألة عصها الفقه واستقر فها القضاء في البلاد الاجنبية بأكثر مما محصت المسألة في مصر على أنه لا خلاف في فقه ولا قضاء حول الحل الواجب لهذه المسألة في مصر وفي الحارج على السواء وقد سار الحكم موضوع التعليق على تلك الماعدة المستقرة .

ولقد كان مشروع القانون المدنى المصرى الحديد بتضمن فى المادة ١٨٦ منه (التي أصبحت المادة ١٣٤ من القانون) فقرتن ثانية وثالثة هذا نصهما :

٧ — اذا لم يكن للنقد المعين فى العقد سعر قانونى فى مصر جاز للمدين أن ينى دينه بنقود مصرية بسعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم فهما الوفاء فاذا لم يكن فى مكان الوفاء سعر معروف للقطع فبسعر قطعها فى أقرب سوق تجارية كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

 ٣ ــ اذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بتقصيره منه كان ماز ما بفرق السعر دون اخلال بفو اثد التأخير.

وقد اقتضت سياسة الاختصار فى النصوص الى سيطرت على اللجان التشريعية فى مجلسى البرلمان حذف هاتين الفقرتين باعتبار أن حكمهما مستقر فى القضاء (تراجع الأحكام المشار اليها فى المذكرة الايضاحية وخاصة حكم مصر المختلطة ٤ مايو ١٩٢٧ جازيت ١٩٢٧ ص ٨٦) وأنهما تقرران قواعد عامة لا على للخلاف فها واذن فنى وسعنا اعتبار هاتين الفقرتين من مشروع المادة ١٩٣٤ ــرنم عدم ورودهما فى القانون بالصورة التى صدرها ــ بيانا واعرابا عن وجهة نظر القانون المصرى فى مسألة تقويم الالتزام بالعملة الأجنية ومؤدى تلك النصوص مايل :

 (١) أن المدين بالترام مقوم بالعملة الأجنبية فى وسعه دائما أن ينى بدينه وفاء صحيحاً بنقود مصرية ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك (م ٢/١٨٦ من مشروع القانون المدنى).

(۲) أن سعر قطع النقد الأجنبي الذي يعتد به هو السعر في زمان ومكان الوفاء ما لم يكن المدين قد تأخر في الوفاء بتقصيره فيتحمل بفرق السعر (م ۱۸۲ / ۳ من المشروع).

وفى هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى ما يلي :

واذا كان الدين مقدرا بنقد أجني فالمدن بالحيار بن الوفاء بالعدد المذكور في النقد من هذا النقد الأجني وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع في الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما . على أن المدن اذا تخلف عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بتقصير منه فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين : سعر القطع يوم حلول الأجل أو سعره يوم الوفاء كل هذا دون اخلال عق المدان في المطالبة بقوائد التأخرمن يوم رفع الدعوى(١).

واذا استعرضنا حالات اختلاف عملة الوفاء عن عملة الاتفاق وجدناها ترجع الى حالتين :

المات الحين المقوم دينه بعملة أجنبية وفاء ذلك الدين بعملة البلاد التي يتم فها الوفاء .

الله كرة الإيضاحية ج ٢ ص ١٠٠

٢ — حالة اشتراط حصول الوفاء بعملة أخرى غير العملة المقوم بها الدين والغالب الأعم من صور هذه الحالة أن يكون الدين مقوماً بعملة مكان التعاقد (العملة الوطنية) ويشرط حصول الوفاء بعملة أجنبية معينة .

والقاعدة فى الحالتين واحدة وهى أن العبرة هى بسعر القطع فى يوم استحقاق الوفاء فهذه القاعدة تنبسط على حميع حالات الاختلاف بين عملة الوفاء وعملة الاتفاق اذ لامزر للتفرقة بين الحالة الى يكون فيها ذلك الاختلاف اختياريا (حالة وفاء الدين المقوم بعملة أجنبية بالعملة الوطنية) وبين الحالة التي يكون فيها اختلاف العملتين الواميا (حالة اشتراط الوفاء بعملة أجنبية معينة).

ومن ذلك كله تخلص لنا قاعدة مستقرة ثابتة هي أن من حق المدين عملنم من العملة الأجنبية أن يني بالترامه بالنقد الوطني اذا لم يكن ثمة اتفاق على حكس ذلك وأن العبرة عند الوفاء الالترام بعملة تختلف عن عملة الاتفاق هي بسعر القطع في يوم الوفاء بالالترام ، بشرط واحد هو ألا يكون تأخر المدين في الوفاء بتقصيره سببا في مضارة الدائن مني كان السعر قد انخفض بن يوم الاستحقاق ويوم الوفاء.

واذن فمنى كان المشرى فى واقعة الدعوى التى صدر فيها الحكم موضوع التعليق قد وفى الثمن فى يوم استحقاقه دون تأخير بالدولارات الأمريكية على أساس سعر القطع فى يوم الوفاء فيكون قد قام بتنفيذ النزامه تنفيذا عينا كاملا ولا عبرة مطلقاً بما كان عليه سعر القطع فى يوم التعاقد أو فها بين ذلك اليوم ويوم الوفاء.

وقد جرى العمل في الاستثارات الدولية الى مجرى الاكتتاب فيها في عدة دول على تحديد عدة عملات يم بها صرف كوبونات الأوراق المالية -- سواء كانت تمثل فوائد قرض أو أرباح رأس بال - وذلك تيسرا على المكتتبن في الدول المتعددة التي مجرى فيها الاكتتاب على أنه في حميع هذه الحالات يكون مشروطا أن تكون العبرة بسعر القطع فى تاريخ استحقاق كل كوبون وذلك تمشيا مع قاعدة الاعتداد بسعر القطع فى يوم استحقاق الوفاء(١).

هذا وان المحاكم المختلطة المصرية قد طبقت هذه القاعدة في عدد من القضايا التي فصلت فها ابان قيامها ومن أشهرها قضية بنك الأراضي المصرى التي صدر فها حكم محكمة الاستثناف المختلطة في ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧، مقررا أن فوائد سندات البنك المشروط دفعها بالفرنك الفرنسي يصحع الوفاء مها في مصر بعملة مصرية تساوى الفائدة بالفرنكات بسعر القطع في يوم استحقاق الكوبون وقد كانت لتلك القضية أهمية كبرة بسيب انحفاض قيمة الفرنسي بالنسبة للجنبه المصرى في ذلك الوقت مما جعل لحملة سندات البنك مصلحة قصوى في المطالبة بدفع الفوائد على أساس سعر الحنبه المصرى أو الحنبه الاسترايي وقد اطرحت محكمة الاستثناف المختلطة كل هذه المطالب و فعصل و خمها الى أن للمدين أن يوفي دينه بعملة البلاد التي محصل فها الوفاء وعلى أساس سعر القطع بن تلك العملة وبن العملة المقدر مها الدين في يوم الاستحقاق.

وهذه القاعدة – قاعدة الاعتداد بسعر القطع في يوم الوفاء أو في اليوم الذي كان بجب فيه الوفاء – أصبحت من المسلمات في تشريعات كافة اللدول مهما اختلفت نظمها القانونية فهي مقررة في بلاد القانون الأنجلو سكسوني كما في بلاد النظم اللاتينية والحرمانية (٢) ، بل وأكثر من ذلك قد توحد نص هذه القاعدة في مختلف البلاد باتفاق دولي هو اتفاق جنيف الحاص بالقانون الصرفي الموحد الموقع عليه في ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ في المادة ٤١ منه التي نصها :

 ⁽١) أنظر عدة أمثلة لهذا النوع من الأوراق المالية الدولية في كتاب هنرى جيزان
 " انخفان النقد وآثاره في القانون المدنى" لوزان سنة ١٩٣٤ س ٤٥ وما صدها.

Henri Guisan: "La Dépréciation Monétaire — Ses effets en Droit Civil".

Lausanne 1943, pp. 54 et seq.

⁽٢) المجموعه (البلتان) ٤٠/١١٢.

Ed. Lambert : Un Parère de Jurispradence Comparative (t. 33 de la (*) Bibliothèque de l'Inst. de Droit Comparé de Lyon) Paris 1934 passim.

" اذا كانت قيمة الورقة التجارية محددة بعملة أجنبية فان المبلغ الذى يتعنن سداده بالعملة المحلية بجب أن محتسب على أساس سعر القطع فى وقت الاستحقاق".

Quand le montant d'un effet de commerce est fixé en monnaie étrangère, la somme à verser en monnaie locale doit être calculée sur la base du change à l'époque de l'échéance.

وقد شرح العلامة أدوار لامبر هذه القاعدة وتتبعها فى تشريعات مختلف اللهول وحلل أسامها القانونى والاقتصادى باستفاضة فى موالفه الذى سلفت الاشارة اليه . وبعد أن يتنبى المؤلف من الالترام الصرفى يتناول (ص ٣٣ من المرجع المذكور) الالترام التعاقدى بدفع الثمن فى عقد البيع فيجرى عليه نفس الحكم اذ يقول :

 ان التساول عن كيفية دفع ثمن الشراء المقوم بعملة جنيية يلى من القواعد القانونية العامة نفس الحواب الذي يلقاه من القانون الصرفي التساول عن كيفية دفع قيمة الورقة التجارية المقومة بتلك العملة الأجنية ».

"Quant aux principes généraux du droit ... ils répondent à cette question : comment doivent être payés les prix d'achat établis en monnaie étrangère ? exactement de la même manière que le droit du change à la question : comment doivent être payés les effets de commerce libellés en cette même monnaie."

ويستطرد المؤلف فيتعقب قاعدة الاعتداد بسعر القطع يوم استحقاق الوفاء بالتمن في مختلف اللدول على وجه لايدع مجالا لمستريد .

ومن الفقهاء الذين أفر دوا لمسألة انخفاض قيمة النقد وأثرها في الالترامات المدنية دراسة خاصة الفقيه أوجين شكاف ولم يفته أن يتعرض لبحث موضوع الالترامات التي تختلف فيها عملة الوفاء عن عملة الاتفاق وتحديد تاريخ سعر القطع الذي يعتد به فى وفائها ويكفينا فيا تحن بصدده أن ننقل · من الفصل المخصص لهذا الموضوع من كتابه « اتخفاض قيمة النقد وأثره فى الفانون الحاص » ما يلى :

« اذا كانت أثمان البضائع مستحقة الدفع نقداً في يوم التسلم (وهذا هو الشأن في مثالنا المتقدم) فان سعر القطع التسب في ذلك اليوم بشرط ألا يكون تأخر المدين بسوء نية سببا في الحاق الضرر بالدائن نتيجة للتغيرات الطارثة على سعر القطع "(1).

ويستعرض هذا المؤلف بدوره في الموضع المذكور من كتابه (ص ١٤٠ وما بعدها) العديد من أحكام القضاء في مختلف البلاد كا يتضع منه استقرار قاعدة سعر يوم استحقاق الوفاء (دون يوم التعاقد) في قوانين كافة الدول في المختص بالالتزامات التي يصدر الوفاء بها بعملة غير العملة التي قومت بها تلك الالتزامات في اتفاقات الأطراف وقد جارى حكم محكمة القاهرة الابتدائية موضوع التعليق هذه القاعدة المستقرة فسار على التطبيق القانوني السلم فها قضى به .

ii Si des marchandises sont payables comptant au jour de la livraison. (\) le cours du change se caiculera à ce jour à condition que le retard, imputable à la mauvaise foi du débiteur, n'ait causé, par suite des variations du change, un préjudice au créancier. "

Eugène Schkaff "La Dépréciation Monétaire, ses effets en droit privé", Paris 1926, p. 141.

ثم بحمد الله ، طبع هذه الحبلة بمليمة جامعة الاسكندرية ، في يوم الأحد ٢١ من رمضان سنة ١٣٧٦ هجرية ، الموافق ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٧

الموافق ۲۱ من أبريل سنة ۱۹۵۷ على محمد الر**بوار**ى

مدير مطبعة جامعة الاسكندرية

Finally, it should be noted that price-policy and wage-policy acquire importance only when they are fitted in a general setting of economic policy, the objective of which is to insure stability at an adequate level of employment and economic progress. For this purpose, the primacy of fiscal (and monetary) policy should not be doubted.

price-level and not in the price structure. For the price structure will be continuously changing as a result of differences in the gains in productivity as among the different industries, which will enable the highly progressive industries to transmit part of the gain in productivity to the consumer in the from of lower price, while less fortunate industries will be able to grant some wage increase at the expense of some rise in the price of their products. In this manner the average price-level will be maintained constant while severe distortion in the wage stucture as a result of differential change in productivity can be avoided.

Of course, this can be criticized on the ground that there is certainly no virtue in clinging to a wage structure which is outmoded through unequal changes in productivity. It is better therefore to base such a recommendation on some explicit notion as to how the different groups in the economy should share in the results of economic progress.

XII

CONCLUSION

60 - The above discussion can be summarized in the following manner:

First, with regard to the cyclical behavior of wages and prices, the classical recommendation of general flexibility cannot be accepted any more under present conditions. Rigidity of wages and prices in response to cyclical fluctuations is therefore more desirable and can be insured, as Lange suggests, through fixing the price of some basic commodity like labor.

Second, full-employment policy should have in stock some plan to deal with the price-wage relationship in order to prevent this relationship from becoming an obstacle in the way of achieving the objectives desired. Some suggestions were made as to possible lines of action in this respect.

Third, with regard to long-range wage-price policy, it is probably best to strive for an approximately stable price-level with gains in productivity reflecting themselves in rising money (and real) wages. This can be ensured partly through the process of collective bargaining, and partly through government policy to maintain a stable level of prices.

the public some criterion to judge the policies of the groups involved and hence to exercise some pressure of opinion. This of course unless the budget evolves into a dictatorial tool of central planning or its equivalent, which is not unlikely.

XI

LONG-RUN WAGE-POLICY AND PRICE POLICY

- 59 The secular behavior of wages and prices The above was a discussion of the short-run objectives of wage policy and price policy. In a cyclical economy the question was whether it is more beneficial to employment to have flexible wages and flexible prices. In a full-employment economy, the problem of cyclical flexibility of wages and prices of course automatically disappears, and there remains only the long-run problem of secular flexibility.
- 60 Alternatives of long-run wage-price policy The familiar alternatives for wage-price policy in the long-run are the following: (1) A stable price-level, on the average, with wages continuously rising as a result of the increase in the productivity of labor. (2) A continuously falling price-level with money-wages constant, but real wages rising. (3) A continuously rising price-level with even more rapidly rising wages.

The second alternative is usually severely attacked on the grounds that it is not the best] method for securing industrial peace, that it increases the burden of the national debt and makes the problem of government finance more difficult, and that it benefits the passive (rentier) group at the expense of the active.

Thus the choice remains only between the first and the third alternatives. Of course what is meant in the third alternative is moderately rising prices. Rapid secular rise in prices is certainly not advocated.

61 — Hansen on long-run wage price policy — Historically, the case is for an approximately stable price-level, as Hansen points out. ¹ What he advocates is only stability in the general

A. H. Hansen, Wages and prices: The basic issue, in New York Times Magazine, Jan. 6, 1946; also reprinted in Bakke and Kerr, Unions, management and the public, pp. 809.

however, evades the problem by eliminating it. This will be the opinion especially if one is interested in maintaining the present form of the economic system. It is not to be hoped however that anything better than crude attempts of this type will be made especially in a situation where there is so much chaos and skepticism in the field of values.

58 - Possible solutions to the problem of wage-price policy-From the above it is clear that any solution to the problem of wage-price policy will have to come through some kind of moderation of self-interest, voluntarily or through pressure, by a sense of social responsibility. Some of the ways that have been suggested to this end are the following: (1) That the labor group become a socially responsible group through acquisition of political power on a pattern similar to what happened in Britain. In this case, the success of the labor group to wield the machinery for directing the whole social policy will depend on the sense of moderation and compromise between its own interests and the interests of the community. (2) That the government as a moderating group will use political means of compensating the labor or business group as the case may be for the economic concessions they make. (3) That public opinion enter as an instrument of pressure against the group which presses unreasonable claims. The first two suggestions were made by C. E. Lindblom and L. E. Reynolds respectively at a discussion in the Economics Club of Yale University in 1949. The third suggestion is made by L. Keyserling of the Council of Economic Advisers of the President in an article entitled "For a national prosperity budget". Keyserlings' idea is that the government should prepare a budget which "by estimating for a few years ahead the maximum output that our resources and skills can achieve without the forced draft of a war economy, and what this would mean in profits and general well-being, would challenge the energies and imagination of every element in our economic system. By defining some of the key requirements for this volume of output.... it would shed light instead of heat on some of the most vexatious problems now confronting us." This "budget would not be forced upon anyone. It might be ignored or followed just as the weather reports." It is merely "an informational device" and "would tend to identify particularistic interests with the common good". In other words, this is a device to give

this is two-fold: (1) In the first place, the units among which the interplay of power was to take place were institutionally to be a negligible fraction of the community as a whole. (2) In the second place, the system, in spite of its inherent power-relationship basis, and because of the fact that it has a minimum of anti-social effects, came to entrench itself in the conscience of the community as a value in itself; so that, although it does not actually provide any objective solution for the distribution problem, it came to be quite a good substitute for one.

Now, with the collapse of atomistic competition, the problem of course appears in its true form again. The alternatives however are the same; for, since an objective solution of the distribution problem seems to be far from being in sight, we have to rely on some self-deception analogous to the competitive system once again, i.e. by substituting for an objective solution another relatively harmless system of power-relationships.

A system of power-relationships (if it can be called a system) is what we actually have now in this field; the probem is to render it harmless, or relatively so. One thing we can be sure of, and that is that the classical dominant motive of the self-seeking type will definitely have to be abandoned if these groups are ever to be able to live together. This has, and always will be, my opinion. The classical glorification of self-interest is a relic of an old era which will have to be abandoned, at the penalty of the collapse of the whole system. "All liberties have their responsibilities," says Beveridge; and responsibility means unequivocally the limitation of the motivation by self-interest. To state matters more explicitly, I again quote Beveridge, "If the people of Britain generally under full-employment become undisciplined in industry, that will show that they are not sufficiently civilized to be lead by anything but fear of unemployment and are unworthy of freedom, or that the control of industry must be changed." 1

Of course I am not contending that a solution of the problem on an objective value basis is impossible or that it has never been attempted, wittness the Marxian solution. A solution of this type,

^{1.} W. H. Beveridge, Full-employment in a free society, p. 207.

In this latter type of economy, the problem of wage-price policy assumes crucial importance, since letting wages and prices behave in the manner we are accustomed to in the prosperity period in a cyclical economy, namely a spiral of wage-price revisions upward, will be harmful and might even be damaging to full-employment policy. It is clear that the danger of this competitive spiraling upwards between wages and prices is a much more serious contingency in a full-employment economy than in a cyclica, one since the stonger bargaining position on the part of the labol group and the virtual guarantee of the absorption of business output will provide a greater chance of irresponsible policy on both sides

On the other hand, unless some measure is undertaken to ensure a reasonable policy on the side of both groups at the same time, any attempt to control the policy of one group while leaving the other relatively free, must prove its failure.

All this of course is on the assumption that the interests of the consumer will contine to remain unorganized and only taken care of indirectly through the agency of the government, which is by no means necessary, nor, according to my judgement, even possible for an extended period under a system of policy-making hrough large-group relationships. It goes without saying that ther identification of the interests of the consumer with any one or more of the producing groups is too rough to have any degree of instification.

57 — Power relationships and the distribution problem — In my opinion, the economic system is moving towards discarding the market mechanism in many of its important capacities, and that the problem we are now discussing is merely one aspect of this general trend.

I believe also that this has not in the least changed the character of the distribution problem; on the contrary, it has revealed to us its true character which had been temporarily hidden beneath the treacherously normative character attributed to competition.

The competitive system, although inherently a system of power relationships, was nevertheless a more fortunate solution to the distribution problem than its substitute at present. The reason for units to conform to the ideal indicated by the aggregates unless of course their own immediate interest happens to coincide with the interest of the system at large. This is clearly the case, if the above analysis is accepted, with the labor group. Each particular labor union tries to prevent its wage rate from falling because of its own sectional interest in maintaing a high income for its members. If this coincides with the interest of the community at large (being more favorable to economic activity and the level of income) it is not because that particular labor group worries about the effects of its behavior on the aggregates, but because by mere chance its immediate interest happens to coincide with the interest of the economic system.

What is the sense of saying then that if there is free competition in the labor market no equilibrium will be established because the wage rate will continue to fall? Of course this is true. But does such a state have any tendency to reestablish full-employment? Unless the above analysis is considered as an apology for the existing pattern of union behavior, the answer must certainly be in the negative. If this is the case competitive wage-cutting will simply mean extreme short-sightedness on the side of the labor group. And therefore it is not necessary for Keynes' concept of underemployment equilibrium to be valid to assume institutional rigidity in the wage structure; it is quite sufficient to assume some degree of rationality on the part of the constituents of the system. It appears to me quite quer to try to stigmatize such behavior by calling it "rigidity" relying on a traditional out-of-date craving for competition and flexibility.

SECTION X

WAGE-POLICY AND PRICE-POLICY IN A FULL-EMPLOYMENT ECONOMY

56 — Statement of the problem — Up to now, our discussion was concerned with what might be termed "a cyclical economy", i. e. an economy in which cyclical fluctuations cannot be entirely eliminated and their existence will have to be taken for granted.

However it is possible that in the near future we shall be confronted with a different type of economy as a result of conscious policy to ensure a high level of aggregate demand, namely, the full-employment economy. In a more recent article, ¹ Haberler still maintains the same views. In this article, he again criticizes the concept of an underemployment equilibrium. "According to a widely held view" he says, "which can be described as a sort of simplified, popular Keynesianism, the possibility of under-employment equilibrium has been denied by the "classical" school and demonstrated by Keynes." This he does not accept because "obviously, underemployment equilibrium with flexible wages is impossible," which means that the concept depends on "the role of wage (and price) rigidity in the Keynesian system."

This type of thinking, as far as I can judge, seems to arise from a confusion between the aggregative equilibrium and the particular equilibria. The concept of underemployment equilibrium is very clear indeed in the aggregative type of analysis. All it implies there is that given a low propensity to consume and an equally low propensity to invest (arising, e.g., from the inadequacy of consumer demand or from the lack of technical progress), the equilibrium position of income will be one in which part of the supply of labor will be unemployed at the going rate of wages. Not only this, but revision of the going rate of wages downward will most likely be incapable of improving the situation. Revision upwards of course has no tendency to be accomplished under such circumstances. Therefore, with that given propensity to consume and the other givens with regard to the propensity to invest, the equilibrium level of income will be an under-employment equilibrium.

This, however, does not deny that, business firms, if left to their own particular calculations, will obviously see it too their immediate interest to cut down the wage rate. From what has been said in our above analysis of the effect of a general wage cut on the system as a whole, this is clearly a harmful procedure (assuming of course that there is generally a deficiency in the propensity to consume helow the optimum as we have explained above). And yet we cannot expect the behavior of the particular

^{1.} Haberler, "The General Theory 4", in $\it The New Economics, especially ection 4, p. 166 ff.$

^{2.} Ibid, p. 167.

But by far the most curious attempt at reconciliation I came across was that undertaken by Haberler in his book Prosperity and depression. Faithful to the plan he set for his book, he tries to bridge the gap between the classical theory and the Keynesian theory. But in trying to do so he put forth a series of very queer propositions. First, though perhaps not foremost, he denies the incompatibility of the classical theory with involuntary unemployment, although he does not give any adequate explanation of what he means. At the same time he proposes that the classical theory will probably not deny the favorable effect on employment of increased aggregate demand - forgetful however of the important fact that in the opinion of the classicals this is not the root of the difficulty. But the more serious proposition is still to come. For, in the next paragraph Haberler states that presumably both Keynes and the classical school will accept the proposition that "if there is free competition in the labor market, money wages will fall continuously so long as there is unemployment. A situation in which wages fall continuously can hardly be called an equilibrium position." In other words, Haberler seems to suggest that Keynes will agree to the impossibility of an underemployment equilibrium. If this is true then I really do not know what the whole General Theory is about. The "real difference" in his opinion between the two schools is where they express their views as to the relation between money wages and real wages, that part of the controversy where as we have seen Keynes' suggestion has proved to be wrong. Nothing would be more superficial in fact than an attempt to reduce the difference between the two schools to this insignificant point. Keynes' discussion of the effects of a change in money wages (chapter 19) does not seem to provide for Haberler sufficient basis for controversy. "A closer analysis of this chapter" he says, "seems to suggest that there is no fundamental difference between Mr. Keynes' results and those reached by those more orthodox writers (such as Prof. Pigou in his "Industrial Fluctuations") who pay attention to possible short period repercussions of wage reductions," 1

^{1.} G. Haberler. Prosperity and depression, 1941, p. 240.

itself — it depends on consumer demand. The expansion of the consumers goods industries depend on consumer demand. The consumer is the central figure in the whole economic system. Saving and investment should be only sufficient to provide the necessary equipment for the satisfaction of the expanding consumer demand.

It is thus that I disapprove of wage reduction as a means of increasing employment. Nevertheless, one cannot resist the temptation to ask the following question: Is the classical system really as absurd as it looks to us today? Probably the classical writers have tried to carry too far what may be pictured in Keynes' terms as "Euclidean geometry in a non-Euclidean world". Not that the economic system was never 'classical' but that classical economics is no more applicable to our present-day problems. This is how Lange describes the situation: "We have found," he says "that only under very special conditions does price-flexibility result in the automatic maintenance or restoration of equilibrium. There are good reasons to believe that these conditions were approximately realized in the long run during the period which extended from the 1840's until 1914."1 In our present capitalist economy, however, conditions have so changed as to make price-flexibility no more applicable.

This is merely another persuasive illustration of "historical relativity". Rather than characterize a particular doctrine with falsehood, critical judgement will most probably find that it was designed to fit a different set of circumstances.

55 — Attempts at reconciliation — Some writers, however, lose sight of this fact and try to reconcile what is in fact irreconcilable. We have already pointed to the attempt to compromise between the classical view and the Keynesian view by confining the application of the former to the upswing and the latter to the downswing.

Other attempts have been made. J. A. Estey, e.g., favors the classical view in the case of minor depressions "where adjustment comes quickly", the argument being that reduction in wages would add to the stimulus. In a prolonged and serious depression, however, wage reduction merely serves to reduce the volume of active consumption. The inconsistency of such a view is evident, since this last argument, applies sooner or later to both cases.

^{1.} O. Lange. op. cit,. p. 83.

People buy factors of production for the sake of investment; they buy goods either for the purpose of consumption or for the purpose of investment. By the nature of the case we have, the community as a whole is not expected to increase its real consumption. If the positive monetary effect is not directed to the security market, the interest rate will remain constant. To all probability, as Keynes points out, the marginal efficiency of capital will be adverselv affected by the wage cut. Thus investment demand cannot be relied upon in such conditions to absorb the released supply of cash-balances. How, then, does Lange expect the positive monetary effect to be directed to commodities and factors? The answer is that it simply cannot. If part of the released cash is directed to the security market, and is effective in the sense that it lowers the long term interest rate, then, and only then can the other part he directed to goods and factors in the form of investment demand (neglecting for the moment my previous contention that even then investment cannot be increased). But if this is the case the wage-cut acts only through the interest rate.

54 — The substitution effect: A cure for unemployment? — Another point which is open to criticism is connected with the substitution effect, both intratemporal and intertemporal. Intertemporal substitution is simply a shift of demand from the future to the present. What happens when that future is attained? Even if we prefer to be short-sighted and let the future care for itself, we still have to worry about the present. For, intratemporal substitution is nothing but the substitution of our factor or its product for other factors or their products. What happens to these latter? In the short run, this can only be a substitution of one type of labor for another, because in the short run labor and capital are complementary in production. One sort of labor is then employed at the expense of another, and the community has nothing to gain. In the long run, substitution of labor for capital becomes possible through the use of less efficient equipment, which is a step in the wrong direction. In so far as labor and capital are substitutable in the short run, the substitution of the former for the tatter means a fall in the demand for the latter with ensuing unemployment in the industries devoted to its production and all the well known secondary effects. So, from whatever angle the matter is looked at substitution is an illusory solution for the problem of unemployment. There remains only then the expansion effect. We have seen that the expansion of capital goods industries is nothing to stand by

(whether a raw material, a semi-finished good or a capital good) · is all the time (unless it ceases to be contributing to the production process) maturing, i.e. approaching more and more the stage at which it will be ready for direct consumption by the ultimate consumer (from this point of view, a capital good should be viewed as being continuously embodied in the processed goods, thus being virtually converted into a consumable form). Even if we assume some sort of willingness on the part of business-men to hold goods which they do not expect to sell to a final consumer but instead to other business firms, such a process cannot be carried on indefinitely since sooner or later the particular good will reach the stage where the basis for further exchange of that good is entirely absent, unless it is disposed of to the consumer. At such a stage, the absurdity of demanding and holding goods for the account of someone who does not want them (the consumer) becomes clear and the penalty for it will obviously be losses. Thus it is even more absurd to ask businessmen to be "willing" to absorb goods produced regardless of the propensity to consume.

On the other hand, I am not denying that the propensity to consume can be higher than the optimum from the point of view of employment. There should be a presumption however (in absence of a definite proof) that the propensity to consume is generally below the optimum, unless of course we are ready to discard the current view that the problem of unemployment is primarily a problem of unabsorbed savings at high levels of income. It should be noted too that a high propensity to consume means not more than that the process of capital accumulation is slowing down, a state which might be preferable to a highly progressive economy that makes up for excessive "progress?" by occasional wastages of unemployment.

This brings us to Lange's contention that Keynes' case is a special case of his positive monetary effect. Lange's idea, as far as I can understand it, is that when the wage cut is accompanied by a positive monetary effect, the released supply of cash-balances need not necessarily (though institutionally speaking it is more likely to) be directed to the security market. It can be directed to commodities or to other factors. Let us see whether by the nature of the case this can happen.

See O. Lange, The rate of interest and the optimum propensity to consume, Economica, 1938, pp. 12-32; also in Readings in the theory of Business cycles, pp. 169-92.

consumer demand will have fallen on the average as a result of the wage-cut. And if the wage cut is permanent, as it is meant to be, this reduction in the propensity to consume will continue. How can we ever expect investment to increase? If the original investment was sufficient to satisfy the greater demand that we had before the wage-cut, how can it be that we need more investment to satisfy the smaller demand that we have after the wage-cut? Certainly the interest rate has fallen. But the marginal efficiency of capital must have fallen even more. Otherwise something is evidently wrong. In other words, if entrepreneurs expect a remunerative level of prices at the original level of investment. let alone at an expanded level, they certainly deserve the disappointmet that is sure to come. To argue that although demand has fallen initially investment will stimulate it through the multiplier effect is a poor argument indeed since this only postpones the day of reckonning, especially as the adverse redistribution consequent on the wage-cut gets more and more serious. Thus, my contention is that even investment demand cannot possibly be expected to increase whatever happens to the interest rate.

Of course I realize that some writers maintain that "if subsequent investors are consistently willing to absorb enough of the additional output to which previous investment gave rise, then the economy may go on expanding indefinitely, regardless of how low the propensity to consume is". 1 Significantly enough, the same writer remarks immediately after this statement (in a footnote, to be sure) that this will happen "unless the marginal efficiency of capital ... declines to zero or to the institutional floor level of interest rates." It is very hard to discover precisely what a writer of this group really means by the expression "marginal efficiency of capital". If we divide the path of capital goods and goods in process to the ultimate consumer into stages, according to how far they are removed from this destination, we find that each stage depends for its demand on the subsquent one in the chain. It is true therefore that the demand of one business firm for the products of another business firm is a genuine demand that can be depended upon for the continuation of a production process. In this respect, views of the type quoted above add nothing new. It should be observed however that a particular material in process

l. W. Fellner. Employment theory and business cycles, in Survey of contemporary economics, pp. 77 — 8

SECTION XI

A WIDE DIVERGENCE OF OPINION: ATTEMPTS AT RECONCILIATION

52 — Causes of divergence—By now, it is clear that controversy on more than one point is the prominent feature of the subject. Different reasons for this can be mentioned. In the first place, there is the problem of methodology. Most of the optimism of the classicals with regard to the desirability of price-flexibility is the result of too much reliance on partial equilibrium analysis. The root of the controversy about whether price flexibility is an independent way of increasing employment or whether it works only through the medium of the interest rate lies in the preoccupation with what is known as comparative statics to the sacrifice of dynamic analysis. The strange inclination on the side of Pigou to slight the gap between his model and reality is worth noting. From this point of view, Lange's methodology is admirable. After having begun his exposition with a simplified model, he proceeds to remove his assumptions successively in the course of his book.

In the second place, but more important, there is the difference in assumptions among the different writers. As we have seen the basic difference between the Keynesian school and the classical school is that concerning the interest rate. The theory of the interest rate thus occupies, as it should, a position of central importance in the whole subject. It depends on what theory we accept to decide whether price-flexibility is desirable or not. It is hard to believe that many writers still cling to a pure time-preference theory of interest; and it is clear that the classical theory of the interest rate and the classical theory of employment stand and fall together.

53 — The behavior of consumption and investment — On the whole then if we accept Keynes' theory of employment, it will be inconsistent to advocate price-flexibility as a means of increasing employment. Nevertheless, there seems to me to be a point of weakness in Keynes' analysis. The point is this: Everyone recognizes the fact that investment, whether public or private, is not undertaken for its own sake, but with an eye on its instrumentality in producing for the satisfaction of final consumer demand. Now, by hypothesis,

^{1.} See Lerner's article mentioned above.

question here is this: Will an increase in wages lead to increased employment? Writers like Sidney C. Surfin and R. F. Mikesell maintain that it will. Others maintain that it will only under specified conditions.

Mikesell's idea is that a wage increase can increase employment if the marginal productivity curve of labor is positively sloping. The mistake he makes is that this situation is incompatible with equilibrium. Because for equilibrium to be stable, two conditions are necessary: (1) that the first derivative of the marginal productivity curve for labor at the point in question be equal to zero (which is true whether the point is a maximum or a minimum). (2) that the second derivative of that curve at that point be negative (which is necessary for the point to be a maximum). So, in equilibrium, the marginal productivity curve of labor cannot be positively sloping.¹

Surfin makes the same mistake. His idea is that a monopolist can increase his wage and expand employment if demand is so elastic that his price does not fall as much. The answer to this is that, if this is true, he would have expanded employment in the first place, i. e. without the wage-increase.

Joan Robinson, however, points to the case where a monopsonist who increases the wage rate is confronted with such an elastic supply of labor that his marginal cost decreases. Here employment will expand.

It must be noted that all this discussion runs in terms of partial equilibrium. The effects discussed are not those of a general rise in wages, but of a rise in a particular firm or industry. Mosak however points to the case where the rise in wages increases income and hence demand, thus having a more than offsetting effect on the marginal value productivity of labor. If this happens, a rise in wages leads to increased employment.

I, 2, 3, J. Mosak, Wage increases and employment, American Economic Review, 1941, pp. 330-2, with references to other writers.

aggregate demand both on the public and the private sides. (3) The dissolution of oligopolistic and oligoponistic groups provided that the rules of public policy be substituted for the disciplinary rules of these groups. If this is impossible then socialization of the industries where such conditions exist may be the best policy. (4) Less flexible prices to be insured in order not to hamper the smooth allocation of resources by fixing the price of one staple commodity, e.g. labor. Lange points to the gold standard as being based on the same concept, although gold, he observes, is a poor commodity for this purpose.

SECTION X

OTHER VIEWS ON PRICE-FLEXIBILITY

50 - Flexibility upward - What was said above is by no means all that has been said about the subject of price-flexibility. In fact the striking thing about the subject is that almost all possible views have been put forward. To all appearance as a sort of . compromise some writers have tried to reconcile the two above mentioned views by restricting the sphere of validity of each of them. Writers in this group advocate price-flexibility only in the upswing of the cycle; in the downswing they advocate wage rigidity. 1 The latter portion of their attitude is certainly the result of the Keynesian influence. Their attitude towards wage flexibility in the upswing is explained by their belief that wage-rigidity is a factor which intensifies the boom. J.A. Estey points out that "both those who think of costs and those who think of purchasing power can advocate rising wages in expansion" although the aim would be differet the former siming to keep the boon in bounds by restricting the margin of profitability; the latter at maintaining the boom by maintaining an expanding consumption.

51 — Negative price-flexibility — Up to the present, however, we have been considering whether a flexible wage-level, in the sense of being positively flexible, or an inflexible wage-level in the sense of having zero flexibility, is the thing to alleviate unemployment. The obvious remaining possibility is that of a negatively flexible wage-level. And, to be sure, this too has been advocated. The

^{1.} See e. g. E. Lederer, and others.

48—III: Effects of innovations — Innovations affect output and employment through a number of channels: (1) They usually decrease technological uncertainty. (2) They may affect marginal cost in either direction. (3) The same is true of the marginal value productivity of factors. (4) In case of free entry they increase the number of firms in the industry. The result of all these effects may be on the whole in either direction.

Experience shows however that inventions are factor-using for a period of 'gestation' while they are output increasing in a following period of 'operation.' If price flexibility is to ensure stability, the excess demand for factors in the period of gestation must be accompanied by a positive monetary effect. The same is true of the excess supply of goods that will develop in the period of operation.

With a negative monetary effect, both cases develop into a cumulative process upwards then downwards. This actually provides a characteristic semi-cyclical pattern, the upper turning point of which results from the transition from one period to the other, while the lower turning point may be explained by a change in the nature of the monetary effect. With oligopolies and oligopsonies present, the movement may be only downward since they thwart factor-using innovations.

As a remedy for unemployment, innovations alleviate it only if they are factor using and only during the period of gestation. If we are to rely on innovations as a permanent cure for unemployment we should hence have such an adequate continuous flow of them as to ensure a continuing period of gestation. This effect is even more uncertain under oligopoly and oligopsony except in so far as a wave of innovations is so strong that it break their group discipline.

Here too the desirability of price fixeibility is dependent on the strict conditions explained above. These conditions were approximately realized up to the outbreak of the first world war. But this is no more the case in our present economy. This makes price flexibility undesirable as a current policy.

49—Measures for policy—On the basis of this discustion Lange recommends the following measures for policy: (1) Monetary management to ensure a positive monetary effect. (2) Increasing

Thus as a conclusion price-flexibility leads to stability at full employment only under the very strict conditions examined above. Let as now see whether it helps the economic system to absorb shocks coming from changes in the propensity to consume, capital accumulation and innovations. All the following discussion, as we shall see, is a mere application of the above analysis.

46—I: Changes in the propensity to consume — A fall in the propensity to consume implies a fall in the demand for some final products and hence in the demand for the factors used in their production. All the above analysis applies concerning the desirability of price-flexibility, with the conclusion that under the conditions of the present economic system, price flexibility must prove to be a failure.

The question arises however as to how the classical theorists did arrive at a different conclusion. The explanation which Lange gives is that classical theory assumed: (1) A positive monetary effect. (2) A unit elasticity of effective expectations (which excludes the effect of uncertainty). (3) Interest sensitiveness of investment. Empirically, for our present-day economic system, these assumptions are obviously unrealistic.

47—II: Effects of capital accumulation—The classical theory maintains that the exhaustion of investment opportunities consequent on capital accumulation and the resulting fall in the marginal productivity of capital, cannot possibly happen under flexible prices. Because, if the demand for capital goods falls with unemployment ensuing, factor prices will go down and hence the marginal cost of producing capital goods falls, hence their prices, which process will finally restore the profitability of investment. Investment opportunities are thus unlimited.

The weakness in this reasoning lies in the presumption that when factor prices fall their employment will expand up to the point of full-employment. In other words, it assumes a positive monetary effect unthwarted by any of the adverse factors discussed above. Thus, this theory is in fact a limiting case which is not the one closest to reality.

44 — III: mperfect competition — The introduction of monopoly and monopsony does not change the conclusions arrived at above, provided we substitute the imperfect for the perfect stability conditions, namely the equalization of the marginal revenue productivity (or the marginal revenue for a product) to the marginal expenditure (or marginal cost).

What is new is the effect of the presence of oligopoly and oligopony. This effect arises from the fact that as a result of group discipline oligopolies and oligopsonies are insensitive within some range to changes in the marginal cost and the marginal value productivity, respectively. The first thwarts the expansion effect; the second, by preventing other factors prices from rising when the positive monetary effect is directed to them, thwarts the intratemporal substitution effect.

Thus under oligopolies and oligopsonies even a positive monetary effect is insufficient to make price flexibility workable.

45 — IV: International trade — We have seen above that the reason why a positive monetary effect is favorable to our factor's employment is that it prevents the prices of other commodities and factors from falling proportionately. Precisely this same "parachute effect" is performed by purely competitive international trade. The reason is that whatever happens to domestic prices has no effect on international prices by the assumption of pure competition.

The absence of effect on international prices cannot, however, be expected under impurely competitive international trade. Nevertheless, the parachute action is still possible if there is an influx of money into the country, i.e. the country which cut the price of its factor. Obviously, this influx will depend on a favorable balance of trade. Exports will be affected favorably in so far as the marginal cost of our factor's product falls more than its marginal revenue. The effect of the wage cut on imports will depend on the change in the relation between marginal costs for imported and domestic factors and also imported and domestic goods. The result of imperfect competition in international trade is, therefore, to render doubtful its stabilizing effect.

must lave what large calls "an unresponsive monetary system". On the other hand, if expectations are elastic the real demand for cash-balances increases, so that what we need, intratemporally, is that the real quantity of money more than offsets this increase, i.e. that $^{\Delta}_{\text{NC}} \frac{Q_{\text{m}}}{\text{NC}_{\text{Cash}}}$ be greater than unity. The monetary system must be "responsive".

Thus, generally speaking, excess supply of cash balances is what we are after to make price-flexibility desirable; and it depends on two factors: -1- The quantity of money. -2- The elasticity of expectations. The most favorable situation is where we have both a positive monetary effect (that does not act through the security market) and inelastic expectations. They are both stabilizers.

The case with the interest rate however is somewhat different. The reason is that the discount ratio $\frac{1}{1+\mathbf{r}}$ varies inversely with the interest rate. Thus, the more r is expected to fall in the future, the more it results in favorable intertemporal substitution. Hence when the current rate of interest falls it is favorable to expect even a greater fall in the future (elastic expectations); while if it rises (negative monetary effect) it is favorable to expect it not to rise as much in the future (inelastic expectations).

On the whole then the conclusion is that inelastic expectations are necessary for price-flexibility to lead to stability.

If we take into account the fact that business planning is carried on 'under uncertainty, price-flexibility must be considered unfavorable to economic activity. The reason is two-fold: -1- In the first place, price-flexibility increases the range of the probability distribution of expected prices, thus increasing the entrepreneur's risk premium, which means a shortening of the future period for which production is planned (and purchases are planned). -2- In the second place, this shortening of the "economic horizon" for entrepreneurs and individuals limits the future dates between which and the present intertemporal substitution can take place. Thus even assuming a favorable intertemporal substitution effect (inelastic expectations), price flexibility is liable to make it so weak as to lose its stabilizing effect.

There remains one channel, however, which is very uncertain in its effects, and that is if the released supply of cash-balances is directed to the security market. Its effect will certainly be an increase in the prices of securities, i.e. a lowering of the interest rate. But is this definitely favorable to our factor? This may be doubted because: (1) The interest elasticity of investment is known to be small. (2) The fall may be only in the short term interest rates which are not significantly relevant to investment decisions.

Thus, if price-flexibility is to increase employment, we must have a positive monetary effect provided it is not directed to the security market.

43 — II. Expectations and uncertainty — In what was said above, the real demand for cash-balances was always constant, when all prices fall proportionally, and thus our attention was wholly concentrated on what may happen to the real supply of cash-balances. In fact, we have here a similar situation, as we introduce expectations. For, if, when our factor's price falls, its price and the price of all relevant substitutes in the future fall to the same extent (i.e. proportionately), the real relative price structure between the present and the future remains the samer Thus the real supply and the real demand both for goods and for cash balances is not affected. This is what is called a unitary elasticity of expectations. Elasticity of expectations is greater than unity when future prices are expected to fall more than proportionately to the present price of our factor; and is less than unity if they are expected to fall less than proportionately.

Evidently in this last case people will shift part of thei. demand from the future to the present. This is precisely equivalent in its effects to the released supply of cash-halances we saw in the case of a positive monetary effect (intratemporal). It is thus favorable to our factor's employment. The reverse happens if the elasticity of expectations is greater than unity.

The important thing is that when we have inelastic expectations it should not be spoiled by an adverse intratemporal effect, i.e. if the demand for cash-balances has intertemporally decreased, the quantity of money must not decrease by the same amount In other words, A real quantity of money must be less than I. We

increased by banking policy. If, however, the nominal quantity of money is decreased by banking policy more than proportionately to the fall in prices, we have a fall in the real quantity of money.

In this last case, we have a negative monetary effect — negative in the sense that a real excess demand for cash balances has resulted from the fall in prices. In the first two cases, we have a positive monetary effect — positive in the sense that a real excess supply of cash balances has been released as the community's reaction to the proportional fall in prices.

Now, an excess supply of cash balances (over demand) means an excess demand for goods; and an excess demand for cash-balances means an excess supply of goods. The former raises the prices of these goods (commodities and factors) thus preventing them from falling proportionately. The latter lowers their prices thus making them fall more than proportionately to the price of our factor.

If we have an underemployed fector, a fall in its price will not affect its demand if all other prices fall proportionately at the same time, because an increase in this factor's demand will depend upon: (1) An expansion effect, if the price if its product does not fall proportionately.\(^1\) (2) A substitution effect of this factor or of its product to other factors or their products if the prices of these latter do not fall proportionately.\(^1\) Both of these cannot happen if all prices fall proportionately. They cannot happen a fortiori if we have a negative monetary effect. They happen, however, under a positive monetary effect.

The released supply of cash-balances can be directed in this case in several possible channels: If it is directed towards purchasing our factor directly, it will alleviste its underemployment. If it is directed towards buying its product the expansion effect will operate. If it is directed to other factors or their products we shall have a favorable substitution effect. Thus, however this excess supply of cash-balances is directed it is always favorable to our factor.

This will happen if our factor is not the only factor in marginal cost.
 This is the buyer's point of view. The producer will switch over as far as he can to the production of those goods the price of which did not fall proportionately especially when their factor prices have fallen enough.

41 — Lange's model — In order to examine the first question, Lange works with a model in which he assumes: (1) Static expectations. (2) Perfect competition. (3) A closed economy.

Within this model he tries to formulate what he calls the "monetary effect" and the conditions under which price-flexibility will work. Then, he removes his previous assumption successively and sees whether the new complications are and under what conditions, in favor of price-flexibility. As we said, in all this he discusses the case of an underemployed factor as well as that of a hottleneck factor. For the sake of simplicity, however, and because the former is probably the more important case in practice, we shall confine our treatment to it.

42 — I. The monetary effect — The concept of the monetary effect is a very simple one. Cleared of all complications, it stems directly from two notions: (1) That barring the possibility of multiple equilibrium, a proportional change of all prices will leave the real supply and the real demand of all commodities and factors unchanged. (2) That, provided the rate of interest is the same, the equality between the real supply and the real demand for money may be disturbed.

In Lange's terms, the monetary effect depends upon "the way in which the community reacts to a proportional change in all prices (interest rates remaining constant). It depends on whether the community reacts by a substitution of goods for money or by a substitution of money for goods".

Evidently, when all prices except the interest rate fall proportionally, there can be no change in the real demand for cash-balances out of purely intratemporal causes — which are the ones under discussion up to now. Thus the disturbance to the real supply and real demand for cash-balances must come from the former (i.e. the quantity of money).

It is obvious also that if the nominal quantity of money is kept the same, the real quantity will have increased. This will be the case a fortiori if the nominal quantity of money has been

^{1.} O. Lange. op. cit., p. 7,

that price dispersion is not a cause of business fluctuation, but an effect, "Granted a decline in income," he says, "price dispersion is bound to follow". Hence, he concludes, "direct attack must be made upon the cycle itself, not merely upon the price dispersion ". I We shall, I believe, become more and more inclined to accept this view, especially as we conclude our argument in favor of general cyclical price-rigidity. It should be noted in passing that many writers do not lay any emphasis on the possible complications arising from a rigid business price-policy; these are primarily the writers who find most of the friction arising from the rigidity of factor prices and, in particular, the price of labor. That this in fact constitutes an obvious bias in a case where both types of behavior violate clearly enough the norms of a competitive system should go without saying. I can only explain it by reference to the traditional anti-business or anti-labor hias as the case may be, a bias which may be justly attributed to the particular writer until he comes to perceive the similarities between the two cases.

SECTION 1X

LANGE'S DISCUSSION OF PRICE-FLEXIBILITY IN THE GENERAL SENSE

40 — A general equilibrium analysis — These above-mentioned silimarities are noticed by many writers, like Lange. In fact his treatment covers, not only factor prices as well as product prices, but it also covers the case of a hottleneck factor as well as that of an underemployed one.

We have seen above that the problem of wage flexibility has been attacked by two methods of analysis: the partial equilibrium method and the aggregative equilibrium method. Now Lange applies the tools of general equilibrium analysis.

His discussion is in fact bipartite: In the first place, he tries to answer the question whether price-flexibility leads to stability at full-employment. In the second place, he tries to answer the question whether price-flexibility helps to absorb shocks coming from changes in the propensity to consume, from capital accumulation or from innovations. The last part of the book is concerned with policy.

^{1.} A. H. Hansen, Fiscal policy and business cycles, 1940, pp. 315 - 23.

changing (so-called administered) prices, as distinct from freely fluctuating market prices. (2) He then contends that infrequency of change can be taken as an indicator of the small amplitude of change. (3) And lastly he asserts that where prices fell least, production fell most.

38 — Neal's criticism — Although many writers follow means' view, many others are skeptical about its validity. Of the latter, Neal puts forth a sort of compromise view by maintaining that, not price-inflexibility, but margin-inflexibility is the result of industrial concentration.

His attack on Means' argument involves all the mentioned steps in his reasoning. First he denies any significant correlation between concentration and differential frequency behavior of prices. Secondly, he maintains that the Bureau of Labor Statistics figures do not reflect the small amplitudes of change in which Means was interested. And lastly, he asserts that there is no directly perceptible correlation between concentration or price policy and the depression fall in production.

Not only this, but Neal condemns all attempts to explain price inflexibility in terms of the degree of monopoly as vitiated because the theoretical apparatus, monopolistic competition theory, is inadequate, since it neglects the dynamic aspects of behavior (expectations, non-simultaneity, etc.) and does not treat the variations in structural characteristics of the firm.

His position is that price inflexibility can better be explained by cost inflexibility, especially arising from the presence of "user" cost, since price-cutting, especially for competitive monopolies has a heavy user cost. He admits however that concentration leads to the inflexibility in the unit margin realized by business, and to this extent is undesirable since it aggravates the problem of saving. ¹

39 — Hansen's position: is price-dispersion a cause or an effect? — The most effective criticism of this type of reasoning, as far as I can judge, is the one advanced by Hansen, namely,

^{1.} A. C. Neal, Industrial concentration and price flexibility, 1942.

The conclusion, on the whole, then, is that the most favorable effect is liable to arise from the fall in the liquidity preference schedule combined with the same quantity of money.

SECTION VIII

PRICE-FLEXIBILITY IN THE NARROW SENSE

36 — Price dispersion as a cause or an aggravating factor — We have pointed out above that price-flexibility in a general sense includes wage-flexibility and price-flexibility in a strict sense which includes only the prices of commodities. We have pointed out also that flexibility of prices in this strict sense would certainly be advocated by any classical writer since any type of rigidity is considered as an obstacle to the natural functioning of the economic system. On this basis, many writers condemn the rigidity perceived in 'administered' industrial prices, and blame them, if not for the actual causation of depression, for the aggravation of the problem of unemployment.

The argument generally is the following: With falling demand in the downswing of the business cycle, business is confronted with two alternatives: either to let their prices fall in the face of the declining demand, or to maintain their prices at a high level at the expense of their volume of sales and hence of production. Some writers contend that there is an increasing tendency among business men to adopt the latter course. The effect of this is obviously to distort the price structure as between flexible and inflexible commodities and to increase the volume of the unemployed.

37 — Gardiner C. Means — It is clear that any statistical verification of such contentions presents difficult problems. Probably the most famous attempt in that direction was the one undertaken by Means. ¹ His method was to classify the prices of 94 items according to their frequency of change over the period from 1929 to 1933. His reasoning their runs in the following steps: (1) He maintains that concentration leads to infrequently

Gardiner C. Means, The structure of the American Economy, part I, 1939.

C. THE EFFECT OF A WAGE CUT :

THE KEYNESIAN SCHOOL

34 — Partial analysis versus aggregative analysis — In his General Theory, Keynes starts to examine this subject by pointing to the crude form of the argument in favor of wage flexibility, namely, transferring the partial equilibrium phenomenon of increased demand with lower price to industry as a whole. But he hastens to remark that it is usually admitted that there will be some effect on aggregate demand 1 although not enough to thwart the first favorable effect.

Yet admitting the change in aggregate demand will evidently render the partial equilibrium inference inapplicable, because the original demand schedule becomes irrelevant. Hence, the problem must be attacked by applying the method of aggregative equilibrium.

35 — Keynes' analysis of the effect of a wage cut — The effect of a wage cut on the propensity to consume is likely to be adverse, because it involves a redistribution against wage-earners in favor of the rentier class whose standard of life is the least flexible.

On the other hand, a favorable effect on the inducement to invest is not at all certain. Because, although the resulting decrease in liquidity preference lowers the interest rate, it may affect only the short term rates; and even if it extends to the long term rates it is well-known that the interest elasticity of investment is very low. Moreover, the increase in the burden of debt on entrepreneurs and on the government is liable to be adverse, especially if combined with elastic expectations of the future price of labor.

Keynes, however, points to two factors which may be favorable, namely, the increase in business optimism and the effect of international trade. All these factors will be examined in more detail when we come to Lange's treatment.

^{1.} In the sense of a reduction in demand. Cf. however the astonishing assertion of Pigon that each industry's demand envie will shift to the right because other industries will also expand thus increasing their damand for each other's output. Note that in his model net new investment is zero.

cut ¹ for the theory maintains, as Kaldor explains, ² that the interest rate falls because savings increase. The criticism then must be directed to the theory itself by showing that the increase in saving will fail to make the interest rate fall. This is actually done by the liquidity preference theory of interest as we have seen.

33 — Wage-flexibility and monetary management — Once it is proved that the time preference theory of interest is inadequate it becomes obvious that the wage cut can affect employment only through its effect on the interest rate. And if this is the case, this effect is not confined to a wage reduction, but will be realized if we made the interest rate fall initially by any other means, e.g. by increasing the quantity of money.

Thus, if we accept this conclusion, the subject of wage-flexibility loses much of its importance, for the whole subject will be reduced to a dispute over two methods of increasing the quantity of money, of which wage-reduction is not the better one. The reason for this is, as explained by Keynes, that a wage reduction is usually non-uniform, the workers in the weakest bargaining position suffering the most, not to say anything about the waste accompanying the struggle. Moreover, wage-flexibility is unfair to those factors of production whose renuneration is contractually fixed. It also increases the burden of debts, public and private, because of its effect on prices. It is most unfavorable to expectations and renders business calculation futile. ³ In all these respects, increasing the quantity of money is far superior.

Thus, in contrast to the first criticism expounded above, this criticism against wage flexibility is really quite effective. Nevertheless, it does not dispense with a criticism of the main argument, namely, the argument whether wage flexibility increases employment.

H. M. Somers, Money wage cuts in relation to unemployment, Review of Economic Studies, 1939, pp. 161-3.

N. Kaldor. Money wages in relation to unemployement: A reply to Mr. Somers, Review of Economic Studies, 1939, 232 - 5.

^{3.} J. M. Keynes, op. cit., pp. 267 - 9.

offer. There is no particular reason to suppose that they may be too recalcitrant in the face of such variation. This is why the classical writers believed in the effectiveness of the interest rate as an incentive to saving. On the other hand, and for different reasons, they believed in a similarly interest elastic demand schedule for savings, i.e. investment schedule.

Speaking in terms of the demand and supply for cash balances, they conceived of the demand schedule for cash balances as being sufficiently inelastic at all levels of the interest rate to make the interest rate, when necessary, fall without limit, and hence to make its manipulation through variation in the quantity of money practicable.

Keynes' theory is different. People do not require interest because they prefer present to future consumption, but because they prefer liquid cash to other forms of holding wealth. This preference arises from the advantages which ready money has for the purposes of transactions, precaution and speculation. The importance of this fact lies in its capacity to explain the phenomenon of the reluctance of the interest rate to fall below a certain limit. For, as the interest rate falls, a point is reached where everybody prefers to hold cash as distinct from commodities and securities. The reason is that heyond that point, "money's yield from liquidity does not fall in response to an increase in its quantity to anything approaching the extent to which the yield from other types of assets falls when their quantity is comparably increased."

On the saving and investment side of the picture, the response of savings to changes in the interest rate is not to be exaggerated because saving is primarily a function of income. The response of investment is also limited because of the presence of the "risk" factor.

Thus when Pigou assumes in his model that $\varrho = r$ he is following the line of the traditional theory of the interest rate. The criticism that can be directed to him is not, as Somers says, that his theory fails to explain why the interest rate will fall after the wage

^{1.} J. M. Keynes, The general theory, p. 233.

a greater income with greater liquidity preference raising the interest rate until it is again equal to the original rate of time preference. 1

As we have mentioned, however, Pigou was easily trapped into admitting that a fall in the interest rate was a necessary concomitant of the increased employment. Lerner argues that, if r is admitted to fall as a result of the wage cut, saving will fall toor by the assumption that $\frac{\mathrm{dS}}{\mathrm{dr}}$ is positive, which necessitates, for the new equilibrium, that $\frac{\mathrm{dS}}{\mathrm{dt}}$ also be positive. Thus, yielding on the point that r will fall, throws Pigou into inconsistency: assuming at the same time that $\frac{\mathrm{dS}}{\mathrm{dr}}$ is equal to zero and that it is positive.

32 — The central issue: the theory of the interest rate — The controversy thus resolves itself into a disagreement over the theory of the interest rate. The classical writers uphold a time-preference theory; while Keynes and his followers maintain a liquidity preference theory. As Hicks points out, it makes no difference whether the one group or the other consider the interest rate as heing determined by the supply and demand for securities or by the supply and demand for cash halances. As he explains, if we have n +1 commodities including money and loanable funds (i.e. securities), it follows from the Walrasian system that we have for the determination of their prices n + 1 equations, of which one follows from the rest. It makes no difference which the equation to he eliminated will he. Keynes chooses to eliminate the equation for the securities market, while the classicals eliminate the demand and supply for cash balances.

The difference however as to the basis of the interest rate, i.e. as to why people charge or pay interest, is not so insignificant. According to the classical theory, people charge interest for the ready money they forego because they prefer present to future consumption. Thus, they can be tempted through variation in the compensation for this forgone utility, namely, the interest rate, either to increase or decrease the amount of present money they

^{1.} A. P. Lerner, op. cit.

^{2.} J. R. Hicks, Value and capital, ch. 12, esp. p. 155.

The criticism of the first assumption is not of first rate importance since banking policy may follow different patterns. The criticism of the second assumption, however, is, to say the least, of the utmost importance.

The problem is this: The assumption that $\varrho=r$ in equilibrium is equivalent to assuming that saving S is a supertion of only one variable the interest rate (S=F(r), where F'(r) is positive). This constitutes a denial of any functional relationship between saving and (real) income. If this were true, the manipulation of the amount of saving through variation of the interest rate would have been quite an easy task and nothing would have stayed in the way of full-employment.

The fact is, however, that saving is a function of income. A plausible relationship between saving and other factors in the economic system is given by the equation S=F (r, x, $\frac{I}{w.x}$). Had professor Pigou conceived of this relationship in this form, he undoubtedly would not have maintained that a money wage cut will increase employment independently of the effect it has on the interest rate. For, in this case, since output and employment will expand, saving will increase, which means that, if the new equilibrium is to be attained, with zero saving and investment in Pigou's model, the rate of interest must fall, since $\frac{I}{w.x}$ is empirically constant.

Obviously, this criticism does not attribute to Pigou any error in the logical deduction from his premises, because, as we have mentioned, the assumption that $\varrho=r$ excludes the possibility that $\frac{ds}{dx}$ be positive, since it means that it is equal to zero.

Lerner, however, insists that, even on the assumption that $\frac{dS}{dx} = 0$, although the final equilibrium will be atteined with the same interest rate as before the wage cut, yet a fall in the interest rate is "instrumental" in bringing about this new equilibrium. The chain of effects runs from a fall in the liquidity preference consequent on the wage cut, to a fall in the interest rate, to an increase in consumption because of the diminished saving, which results in

N. Kaldor, Professor Pigon on money wages in relation to unemployment, Economic Journal, 1937, pp. 745-53.

sake of argument that wage flexibility is desirable, since a wage reduction affects employment only through its effect on the interest rate, it becomes equivalent to a direct increase in the quantity of money and loses its independent character alleged by the classical school.

30 — Pigou's position — We have seen that Pigou maintains that a wage reduction is an independent method of increasing employment. Later on, as a result of criticism, he had to accede that a fall in the interest rate was a necessary concomitant of the increase employment, though by no means instrumental in bringing it about.

In his book Employment and Equilibrium, he still holds to this view: "It is no more correct to say," he says, "that w (the wage rate) determines x+y (the volume of employment) through r than it is to say that w determines r through x+y. We have, as it were, to borrow Marshall's illustration, a number of balls lying at the bottom of a bowl. The positions of all mutually determine one another; or more strictly the whole surrounding environment determines the position of all." ²

The striking thing is that Lange too maintains that the money wage cut need not necessarily work through its effect on the interest rate. "Mr. Keynes' statement that a reduction of money wages is operative only via a change in the interest rate is a special case of our statement that the substitution effect and the expansion effect cannot take place without the monetary effect." We shall comment on this statement when we come to Lange's treatment of wage flexibility. Let us for the moment concentrate on Pigou's way of putting forward this view.

31—Criticism of Pigou's position — Pigou's contention was opposed by Keynes and his school. In fact, Keynes' criticism of Pigou's whole analysis of the effects of a wage cut on employment consists of an attack on two of his assumptions: that $Q_m = f(r)$; and that in equilibrium e^{-r} .

A. P. Lerner, Ex-ante analysis and wage theory, Economica. 1939, pp. 436-49.

^{2.} Pigou, Employment and Equilibrium, p. 70.

^{3.} Lange, op. cit., p. 11, n. 15.

J. M. Keynes, Professor Pigou on money wages in relation to employment, Economic Journal, 1937, pp. 743-5.

others on a purely statistical basis.\(^1\) All this disproves Keynes' contention that real wages move in the opposite direction to money wages, and thus destroys one of the arguments against the classical theory of employment.

2B — The significance of the verified relationship — A series of questions arise at this stage. What was the basis of Keynes' view? Where did it go wrong? To what extent. if at all, does this affect his main thesis? All these questions are quite pertinent. Let us try to answer them briefly.

The basis for Keynes' opinion is that "in the short period, falling money wages and rising real wages are each, for independent reasons, likely to accompany decreasing employment; labor being readier to accept wage cuts when employment is falling off, yet real wages inevitably rising in the same circumstances on account of the increasing marginal return to a given capital equipment when output is diminished." ²

The error in which Keynes falls then is that he exaggerates the effect of a falling output on marginal cost. ^a

But, if this argument about the relation of money wages to real wages has proven to be false, no serious effect on the main argument of Keynes results. This is because of the character of the argument to which we have alluded before. The fact that it is wrong simply means that, if price flexibility is desirable, there is no practical difficulty in the face of its realization. The main issue then still remains, namely, whether wage flexibility is desirable or not.

B. WAGE REDUTION AND MONTATY MANAGEMENT

92 — The argument — The criticism presented here is put forth along the same formal pattern as the one mentioned above. It can be formulated in the following manner: Even if we assume for the

L. Tarshis, Changes in real and money wages, Economic Journal, 1939,
 pp. 150-4. Also in the Readings in the Theory of Income Distribution, pp. 330-5.
 Also, J. T. Dunlop, The movement of real and money wages, Economic Journal,
 1938, np. 413-34.

^{2.} J. M. Keynes, The general theory p.10.

^{3.} Keynes later admitted that he was wrong, but he apologised for this by pointing out that what he said was a fairly established view and that he was not the first to maintain it. (Relative movements of real wages and output Economic Journal, 1939, pp. 34-51).

The relation between the real wage and the money wage in expressed in the following equation: The real wage = the money wage - the price of wage goods. And since in equilibrium the price of wage goods is equal to their marginal cost, it follows that the real wage depends on two factors: the money wage and the marginal cost in the wage goods industries.

An increase in the money wage increases the real wage at the same time because labor is only one factor in the marginal cost. Other elements affect the real wage through their effect on the marginal cost. For example, changes in the level of output affect the real wage as a result of the law of incremental returns. Changes in the prices of other factors, like agricultural products, imported goods, equipment depreciation (i.e. Keynes' user cost), and so on, also affect marginal cost and hence the real wage. Increased efficiency in production, change in the degree of monopoly or monopsony have the same effect. On the whole then changes in the real wage come about because of changes in the money wage or in the marginal cost of wage goods.

Tarshis applies this theoretical analysis to explain what he calls the abnormal experience of the U.S. during the period from 1932 to 1938, as compared with that of Britain. This abnormal experience is the considerable rise in real wages in the U.S. during that period while real wages in Britain remained nearly stable. To explain this fact, Tarshis examines one by one the factors which his theoretical analysis indicated as being capable of causing changes in real wages. He finds that expansion of output cannot be taken as an explanation since its effect depends on how close production was to capacity before that period, which is by no means decided. The incease in the degree of monopoly is certainly true of the United States although it probably did not have a pronounced effect. The most important factors which he considers have contributed to the increase in the real wage in the U.S. are: (1) The increase in money wages especially in the non-wage-goods industries. (2) The increase in productivity. (3) Also somewhat important is the decrease in the degree of monopsony. 1

What is significant for our purpose is his conclusion that the increase in the money wages has resulted in an increase in real wages. The same conclusion is arrived at by Tarshis, Dunlop and

L. Tarshis, Real wages in the United States and Great Britain, Canadian Journal of Economics and Political Science, 1938, pp. 362-75.

Keynes, who put forward this argument in the course of his unsparing attack on the classical theory, proceeded in the following steps:

- (I) First of all, as a matter of empirical observation, wage bargains are not concerned with real wages but with money wages. "Ordinary experience tells us beyond any doubt that a situation where labor stipulates (within limits) for a money wage rather than a real wage, so far from being a mere possibility, is the normal case."
- (2) On the other hand, there is no positive correlation between money wages and real wages: "In the case of changes in the general level of wages, it will be found, I think, that the changes in real wages associated with a change in money wages, so far from being usually in the same direction, are almost always in the opposite direction".
- (3) The conclusion which Keynes derives from these two premises is that "there may exist no expedient by which labor as a whole can reduce its real wage to a given figure by making revised money bargains with entrepreneurs". 2
- 26 Statistical verification Fortunately enough, the statistical verification of the contention embodied in the second step was not this time impossible, as is usually the case. In fact, Keynes himself expressed his interest in seeing the "results of a statistical inquiry into the actual relationship between changes in money wages and changes in real wages".

This statistical inquiry was made, but it disappointed Keynes' expectations.

27 — Tarshis' analysis of the relation of money to real wages— In an early article on the subject, Tarshis analyzes the relation hetween money and real wages. He starts with a theoretical examination of that relation; then he applies the results of his investigation to the cases of the U.S. and Britain.

^{1.} J. M. Keynes, The general theory, p. 9,

^{2.} Ibid., p. 10.

^{3.} Ibid., p. 13.

SECTION VII

CRITICISM OF THE CLASSICAL SCHOOL

- 23 Summary of the classical position—From what has been said above, we can easily obtain a concise formulation of the classical theory of employment. This formulation would perhaps run as follows: the economic system possesses a natural tendency towards stability at full-employment so long as it is not hampered by rigidities and frictions, in particular as long as it is not hampered by wage rigidities. Wage flexibility is thus desirable for its favorable effect on employment. It is practically feasible through the reduction of the money wage rate, since this entails a reduction in the real wage rate. Moreover, wage flexibility is not only one way of reducing the interest rate; it is an independent way of increasing employment.
- 24 The attack on the classical theory Each of these statements was challenged by the Keynesian school. Obviously, the fundamental criticism is that directed to the assertion that wage flexibility is desirable. The other two criticisms are merely for the sake of argument. The first one argues that, even assuming, for the sake of argument, that wage flexibility is desirable, there is still no way of achieving it in parctice since a reduction in the money wage rate does not entail a reduction in the real wage rate. The second one argues that, even assuming, that wage flexibility is desirable, it is not an independent way of increasing employment. Let us examine first these last two criticisms.

A. THE RELATION OF MONEY WAGES TO REAL WAGES

25— Keynes' argument — The object of the argument advanced here is to deny the feasibility of wage flexibility by denying any positive correlation between money wages and real wages.

Pigou does not attribute much importance to price inflexibility in the narrow sense. See Estey, op. cit., p. 505.

terms are the marginal revenue and the last is the marginal cost. If, however, the elasticity at the original output is greater than n_1 -k, marginal revenue will be greater than marginal cost and output will expand. In the reverse case it will contract.

But the change in the clasticity is not all that happens to the demand curve, for all industries, says Pigou, expand at the same time, thus increasing their demands for each other's products. The limit to this process is two-fold: (1) The elasticity of demand falls as demand rises, and hence p $(1-\frac{1}{n})$ falls. (2) As output increases, mwF' (x) increases. Thus equilibrium will finally be attained.

The effect of a wage cut on employment then depends on the way the elasticity of demand changes. As to how we may expect it to change, Harrod believes that to all probability it will decrease, while Pigou doubts this and concludes that at any rate the new elasticity has to fall at least by the amount k if employment is not to be favorably affected.

II. In money terms:

Since money income has to contract, because of the lower wage rate, and since Q_m is the same because r is the same, it follows that v must fall. This can only happen through a redistribution against wage earners. Hence the real wage must fall, and the same conclusion as above holds.

All this has been concerned with short run effects. In the long run, since prices tend to fall, thus restoring the original real wage, the beneficial effects of the wage cut disappear.

Finally, Pigou remarks that, although his model does not represent the actual world, it can, coupled with our economic intuition, help in understanding it.

In his book Employment and Equilibrium, Pigou arrives at the same conclusions only in a more generalized form with respect to different banking policies. Thus according to him the conditions necessary for maintaining a strong tendency towards fullemployment are all satisfied. The conclusion then is that a money or real wage cut under perfect competition increases employment.

22 — Effect of a wage cut under imperfect competition — Under imperfect competition, however, two complications arise: (1) The equilibrium condition becomes that marginal cost equals marginal revenue. (2) " ψ " (x) is no more necessarily negative (i. e. production is not necessarily at the minimum cost point).

1. In real terms :

Applying the above mentioned equilibrium condition to both the original and the new equilibrium situations (i. e. before and after the wage cut), we get p_1 $(1-\frac{1}{n_1})=w$. F' (x_1) and p_{11} $(1-\frac{1}{n_{11}})=mw$. F' (x_{11}) where p is the price, n the clasticity of demand and m the ratio of the new to the old wage.

Assuming output and employment to have remained the same $F'(x_1)$ will be equal to $F'(x_{11})$ and p_1 will be equal to p_{11} . Thus, by dividing the first into the second equation, we get $(1 - \frac{1}{n_1})$ 1

$$\frac{(1-\frac{1}{n_1})}{(1-\frac{1}{n_{11}})}=\frac{1}{m}.$$

And, if we subtitute for n_{11} the amount $n_1 \cdot k$, where k is the change in the elasticity of demand, k will be equal to $\frac{n_1}{n_1} \frac{(n_1-1)(m-1)}{(n_1-m)-m}$ which Pigou maintains must be negative. ¹

Thus if output is to remain the same, the new elasticity of demand must be less than the original elasticity by the amount k.

Professor Pigou proceeds to examine the possibility of such a contingency being realized. If we denote the new demand curve which will keep output and employment the same by the function $\varphi(x)$, the monopolist's profit will be a maximum at the same output \mathbf{x}_1 . In this case, $\varphi(x) - \mathbf{x} \cdot \varphi'(x) - \mathbf{m} \mathbf{w} \mathbf{F}'(x) = 0$, where the first two

^{1.} Pigou's argument is that since m·l is negative, the other terms being all positive, k must be negative. This obviously neglects the possibility of n₁—1 being negative too; for in this case the new elasticity of demand must be greater than the original elasticity if output and employment are to remain the same.

And since if the previous equilibrium was ever to be stabel $\psi''(x)$ must have been negative (i. e. that the marginal product of labor falls with expansion in employment) it follows that the fall in $\psi'(x)$ can be brought about only by an expansion in employment.

(2) In money terms:

The problem here is to prove that p will remain constant. $p = \frac{Y}{n, \psi(x)}$ (1) where Y is the money income, n the number of industries, and $\psi(x)$ is the output per industry.

Assuming a banking policy which maintains the quantity of money (Q_m) as a function of the interest rate $(Q_m = f(r))$; and since in equilibrium r must be equal to ϱ the rate of time preference; it follows that Q_m is constant (2)

On the other hand, $v = F(r, \frac{1}{w.x})$, where v is the income velocity of circulation, I the income per industry, and w is the wage bill per industry; and $\frac{1}{w.x}$ is the share of labor in total income, F'(r) being positive, while $F'(\frac{1}{w.x})$ is negative.

Since $Y = Q_m$, v, it follows from (2) and (3) that Y is constant.

Hence, Y is proved to be constant, and ψ (x) is by hypethesis constant; which means that p must be constant.

Thus, in our equilibrium equation w (1+r) = p. $\psi'(x)$, $\psi'(x)$ which is the value of the marginal product of labor must fall, i.e. employment must expand.

A remark to which we shall have a chance to come back later on is that Pigou maintains here that this effect is brought about independently of the interest rate. He considers a wage cut as an independent method of increasing employment, His method in broad outline is to assume, within the framework of his model, that a wage-cut has actually occured, then, assuming that no other element in the situation has changed, he examines the new situation and arrives at the conslusion that it is no more in equilibrium. From this he proceeds to examine how a new equilibrium position will look like. His conclusion is that employment must increase if there is to he a new equilibrium. This method, as we shall see, has its disadvantages. But, for the moment, let us follow Pigou's steps to see how he arrives at these conclusions.

20 — Pigou's model — The model with which Pigou works is a simplified model based on the following assumptions: (1) All labor is homogeneous. (2) There is no new investment, neither net nor gross, which excludes depreciation. (3) The period of production is identical for all goods. (4) The demand and supply schedules for all goods are exactly similar (and hence relative prices remain the same however general output changes, and assuming a labor theory of value, real prices are constant whatever the changes in the wage level).

21 — Effects of a wage cut under perfect competition — The question now is: What is the effect of a wage cut on employment? For the sake of conciseness, I shall put the whole argument in mathematical from. Pigou first examines the effects under perfect competition.

(1) In real terms:

In equilibrium, w (1 + r) = p. $\psi'(x)$, where w is the real wage-rate, r is the rate of interest for the period of production, and $\psi'(x)$ is the marginal product of labor.

With a real wage cut, w falls; but since r cannot (empirically) rise sufficiently at the same time, and since p is constant (cf. assumption 4 above), it follows that $\psi'(x)$ must fall too.

A. C. Pigou, Real and money wages in relation to employment, Economic Journal, 1987, pp. 405-22.

Price rigidity in a similar sense is also a recognized fact and is usually ascribed to monopolistic and oligopolistic behavior. I shall take up the problem of price policy as soon as I get through dealing with the problem of wage policy.

SECTION VI

THE EFFECT OF WAGE CUTS ON EMPLOYMENT THE CLASSICAL SCHOOL

18 — Is wage · flexibility desirable? — Our question now is whether wage flexibility will have a favorable effect on employment. We have already hinted to the difference in opinion between the classical and the Keynesian schools. To prove their respective contentions, writers on both sides try to trace the effect of a money (real) wage cut to ascertain its impact on employment.

With the classical school, we have seen that the first two conditions for an adequate mechanism ensuring the classical tendency towards full-employment are on the whole to be acceded. The third condition, however, namely, that a cut in real wages will actually lead to an increase in employment, is the core of the whole mechanism. Thus this question proves to be, not only critical in relation to policy, as we have up to now stressed, but also of considerable theoretical significance. If a wage cut does not increase employment, then the whole classical theory of employment is an illusion. If it does, then the Keynesian system is questionable, and the saving-investment-interest relationship is not after all the thing to blame.

The question is not a subsidiary controversy: it is the main difference between the classical and the Keynesian schools.

19 — Pigou's treatment of the effects of a wage-cut — The classicals, as we have mentioned, maintain that a wage reduction will increase employment. Pigou, our representative of the classical school, tries to prove this contention.

up the subject of secular price-flexibility at a later stage. For the moment, what we mean by price-flexibility is 'cyclical price-flexibility'.

16 — Are wages and prices rigid? — The implication of what has been said up to now is that prices and wages are, in fact, rigid. Is this an accepted fact?

Price and wage rigidity in a strict sense applies to a state where their responsiveness to the respective conditions of demand and supply is completely absent. Empirically speaking, this of course is not the case. What is usually meant by rigidity in this context is relative inflexibility, or what has come to be characterised as stickiness.

In the light of this distinction, it is easy to understand Pigou's denial of wage-rigidity. In Employment and Equilibrium, he decides that the claim "that money wage rates are rigid is not supported by the evidence available for this country (England)". They have not been rigid nor have they become rigid. But he recognizes the fact that wage rates have always been sticky and that this stickiness in the postwar period "is more marked than it used to be."

The same phenomenon is alluded to by Schumpeter who contrasts the retarded response of the wage rates with the prompt response of the wage bill to business activity. He also points to the fact that this "lag" is more pronounced in the downgrade. "although these factors cannot have had, at least up to the turn of the century, anything like the importance they were to acquire later on."

17 — Causes of inflexibility — The reasons for this increased inflexibility in the wage rates are numerous. Most outstanding is the spread of collective bargaining and the increased strength of trade unions. ^a The existence of unemployment relief is another factor. Perhaps equally important is the mutual distrust between labor and management which expresses itself in the belief that wages are hard to go up when prosperity arrives. ⁴

^{1.} Pigou, Employment and Equilibrium, pp. 82-4.

^{2.} J. A. Schumpeter, Business cycles, vol. II, p. 572.

^{3.} Pigou, op. cit., p. 91.

^{4.} J. A. Retcy, Business cycles, 1946, pp. 501.10.

The Keynesian view is quite different. According to Keynes, these workers are not voluntarily unemployed in the sense indicated above: the matter of their unemployment does not lie in their hands. They are unemployed because the community's choice, expressed in their "aggregate effective demand" makes them so. To attack the problem of their unemployment effort should be directed towards increasing this aggregate effective demand. Wage reduction is not the method to alleviate unemployment; it will probably be adverse to employment through its effect on effective demand. Wage flexibility is not the remedy for unemployment.

SECTION V

WAGE-FLXIBILITY AS A REMEDY FOR UNEMPLOYMENT

14 — Wage-flexibility and prie-flexibility—The problem of wage flexibility is only one aspect of the general problem of price-flexibility. Under this latter, labor is treated like any other commodity. In this sense, price-flexibility covers both wage-flexibility and price flexibility in a strict sense.

Price-flexibility in the wider sense is actually what has been advocated by the classical writers. In harmony with their general belief in a natural order, they condemn all rigidities in the economic system and blame them for its evils.

15—The meaning of price-flexibility — Let us first define precisely what we mean by price-flexibility. Lange gives the following definition: "The price of a good is said to be flexible if it falls whenever there is excess-supply of and rises whenever there is excess-supply of and rises whenever there is excess demand for the good. The price is said to be inflexible or rigid if excess supply or excess demand fail to affect it." 1 The word 'good' here applies to both products and factor services. Moreover, flexibility is explicitly stated to be here is relation to the excess supply or excess demand of the commodity in question. In Hansen's supply or excess demand of the commodity in question. In Hansen's terminology, by flexibility here is meant 'cyclical' flexibility as distinct from what he calls 'secular' price-flexibility. We shall take

^{1.} O. Lange, op. cit., p. 2.

for further investment are less attractive unless the rate of interest falls at a sufficiently rapid rate." ¹ And he maintains later on that it does not. The rest of the *General Theory* is merely an elaboration of this thesis. There is no need, I believe, to examine it in detail since it is by now familiar to everybody.

SECTION IV

REMEDIES SUGGESTED FOR UNEMPLOEMENT

12 — Frictional unemployment and its remedy — It goes without saying that one of the ways to reduce total unemployment is to minimize the amount of frictional unemployment. This is clearly what a writer like Beveridge has in mind when he defines unemployment as being "a problem, not of pauperism, but of the adjustment of the supply of labor to the demand for labor". This is the source of such prescriptions against unemployment as one finds in old textbooks: promoting sectional coordination, organization of the labor market and so forth.

As far as its desirability is concerned, all this was never a controversial issue. Both classical and Keynesian writers are liable to agree on the desirability of such measures, although once again they will certainly not give them the same degree of importance.

13 — Involuntary unemployment — The real issue, however, is that of involuntary unemployment. What the classical theory amounts to is denying the existence of such unemployment, as Keynes has pointed out. For if workers refuse to work at less than a wage which is incompatible with their full - employment, they can scarcely be called involuntarily unemployed.

Still, nobody denies that they are unemployed, but the way to abolish their unemployment lies within their own hands, namely cutting down their wage rate. Wage rigidity is thus the cause of their unemployment; wage flexibility is the remedy for that unemployment.

^{1.} Ibid., p. 31.

Thus, as far as the mechanism for the tendency towards fullemployment is concerned. Pigou concludes that all the necessary conditions are satisfied.

He tries, however, to find an explanation to the apparently unclassical experience of the last depression. "From 1852 down to the outbreak of the great war," he says, "employment was never less than 94% and never more than 96%." In the postwar period however unemployment had an average of 13% and a maximum of 22%. The explanation lies in "the peculiar circumstances of the distressed areas, the decay of export trades, difficulties about the transference of labor and the increased bargaining strength of trade unions consequent upon the development of unemployment insurance. It does not in any way, witness against the conclusions which theortical analysis suggests."

SECTION III

KEYNES' THEORY OF EMPLOYMENT

- 10 Summary of the classical position From the above, it becomes evident that the classicals uphold that, apart from frictional unemployment, the factor which is responsible for unemployment is the reluctance of labor to work for a lower (real or money) wage.
- 11 Keynes' involuntary unemployment Keynes on the other hand absolves labor from this implied responsibility for the evils of unemployment. Wage rates, he maintains, are not the cause of unemployment, and their reduction will probably prove unprofitable as a means for its alleviation. The level of employment is the product of other determinants: "The propensity to consume and the rate of new investment determine between them the volume of employment, and the volume of employment is uniquely related to a given level of real wages not the other way round." * The explanation of unemployment (the paradox of poverty in the midst of plenty as he calls it) is then simple. "Not only is the marginal propensity to consume weaker in a wealthy community, but, owing to its accumulation of capital being already larger, the opportunities

l. Pp. 90-91.

^{2.} J. M. Keynes, The general theory, p. 30.

determine them, namely, the demand function for labor for investment, the supply function (or labor for investment and the money income equation. Hence, we are one equation short. To get around this difficulty, Pigou proposes to assume either full-employment, i.e. $\mathbf{x} + \mathbf{y} = \mathbf{Q}$; or that the money wage-rate is constant (w = T). This is how the assumption of full-employment comes into the picture, and this is also where the classical antagonism against wage-rigidity comes in: for, the two assumptions cannot hold together, since "in that event, the system would be overdetermined". ¹

9 — The tendency towards full-employment in theory and in fact — The above, however, is the situation under ideally perfect conditions. To assert that full-employment actually exists in the real world would obviously be rash in the face of statistical evidence. And yet Keynes attributes this rashness to the classical writers. To this charge Pigou replies, "This is, of course, a travesty. The classical view is not one which either asserts or implies that full-employment always exists." ² It simply assumes that there is a strong tendency for full-employment to be established.

This obviously implies that there is a mechanism through which this tendency works. Pigou asserts the existence of such a mechanism. The conditions required for its working are: (1) That the money wage rates are not rigidly fixed. (2) That changes in money wages entail changes in real wages. (3) That a fall in the real wage rate tends to increase employment.

As we shall see later on, no one actually maintains that money wage rates are rigid in a strict sense. What has been observed is that they have been, and tend to be, more sticky. Moreover, since prices, especially because of the effect of international trade, are not to be expected to fall proportionately when money wages are cut, real wages must be expected to fall as a result of that cut. The third condition, however, is the most important one. Its discussion will occupy a large part of the subsequent treatment. We shall see that the classicals maintain that a wage reduction will increase employment both under perfect and monopolistic competition.

^{1.} P. 70.

^{2,} P. 78.

The supply function for labor for investment, on the other hand, is "nobody... would doubt, a function, not of one, but of two variables", the interest rate and the income from the consumption goods industries, f(r, F). Evidence that Professor Pigon is really talking about the supply function of funds for investment is strong. The functional relationship mentioned is formulated by Professor Pigou in the following fashion: "When the attitude of lenders towards the future is given," he says, "... the quantity of labor supplied for investment depends partly on the money rate of interest and partly on the community's current, say annual, income from consumption goods industries". But, in a footnote, he says, "Since by far the predominant part of investment is performed by non-wage earners, some might prefer to write f(r, (F(x)-xF'(x)))instead of f(r, F(x))"1. What I really fail to see is the relation hetween the supply of funds for investment and the supply of labor for investment.

The line of argument is carried on by Pigou to an examination of the short period flow equilibrium. In such equilibrium, the demand and supply of labor for investment are equal: $\varphi(\mathbf{r}) = f(\mathbf{r}) = f(\mathbf{r}) = f(\mathbf{r})$. The money wage rate in the consumption goods industries, and that in the investment goods industries, are also equal iboth of them equal to the general money wage rate, w). From this, (t follows that the prices of the consumption goods industries and the invetment goods industries (P_1 and P_2) will be respectively equal to $\frac{\mathbf{w}}{\mathbf{w}_1}$ and $\frac{\mathbf{w}}{\mathbf{w}_2}$. Since, however, \mathbf{w}_1 and \mathbf{w}_2 are equal to the discounted marginal product in the consumption and the investment goods industries respectively, and since we can neglect the discount factor, taking into account that under monopoly and monopolistic competition both wage rates are equal to the marginal value productivity, P_1 and P_2 will be equal to $\frac{\mathbf{w}}{(\mathbf{k} \cdot \mathbf{n}_1)}$. $\mathbf{F}'(\mathbf{x})$

And, since money income, I, equals P_1 . $F'(x) = (l \cdot \frac{1}{n_2}) \cdot U'(5)$ Substitution we get $I = \frac{F(x) \cdot w}{(l \cdot \frac{1}{n_1}) \cdot F'(x)} + \frac{U(y) \cdot w}{(l \cdot \frac{1}{n_2}) \cdot U'(y)}$. Under

hanking policy, I becomes a function of the interet rate, g (r), or becomes constant, so that we actually have four variables: x, y, r, and w. But at the same time we have only three equations to

^{1.} P. 52.

This is the method followed by Pigou in his Theory of Unemployment. A good summary of his view is provided by the following quotation from that book: "With perfectly free competition among workpeople," he says, "and labor perfectly mobile.... there will always be at work a strong tendency for a wage rate to be so related to demand that everybody is employed. Hence, in stable conditions every-one will actually be employed. The implication is that such unemployment as exists at any time is due wholly to the fact that changes in demand conditions are continually taking place and that frictional resistances prevent the appropriate wage adjustment from being made instantaneously."

8 — The classical antagonism between wage rigidity and full-employment — A similar method is adopted by Pigou in his book Employment and Equilibrium. In this book he starts with a definition of what he calls "short period flow equilibrium" (as distinct from "long period flow equilibrium" which is equivalent, in more familiar terminology, to the stationary state). In addition to the long period flow equilibrium condition that "buyers and sellers become content with their situation", short period flow equilibrium allows for a positive but constant rate of net investment. ²

Two functional relationships after this provide the next stepping stones for his argument: the demand function and the supply function for labor for investment.

In analysing the demand function for labor for investment Professor Pigou starts on perfectly firm ground. "Clearly," he says, "the money wage-rate paid to the marginal man engaged on investment goods has to be equal to all future money yields expected from his output of investment goods discounted at the rate of interest at which money can be borrowed." But, to the disappointment of the reader's expectations, this only degenerates into making the demand for labor for investment a function of only one variable, the interest rate (r).

A. C. Pigou, Theory of unemployment, p. 252; also quoted in Keynes, op. cit., p. 277; and in Pigou, Empoyment and equilibrium, p. 79.

^{2.} Employment and Equilibrium, pp. 32-33.

^{3.} Po. 51 and seq.

employment? The answer obviously depends upon what we accept as the cause (or causes) of unemployment. What sort of social disease is unemployment? Is it the answer to out sinful hampering of the natural functioning of the economic system, as the classical school maintains; or is this natural functioning itself which is to blame, as Keynes and his followers contest? This is a problem of diagnosis.

SECTION II

THE CLASSICAL THEORY OF EMPLOYMENT

- 6 The supply and demand curves for labor The classical writers apply to the labor market the general tools of supply and demand. The demand for labor, like the demand for any other input, is equal, at each real wage, to that amount of labor the marginal productivity of which is equal to that wage. Similarly, the supply of labor at a given real wage is that amount of labor the marginal disutility of which is equal to that wage. This situation, which is established under perfect competition, is subject, on both sides, to qualifications arising from frictional resistances. ²
- 7 The tendency towards equilibrium at full-employment Put into mathematical terms, employment depends on two functions: The real demand function and the real supply function for labor. The former is a function of the marginal productivity of labor and hence a function of employment in what Pigou calls the wage-goods industries, since the general wage rate, he maintains, is in equilibrium equal to the marginal product in these industries. The latter is solely a function of the real wage-rate. And in harmony with the traditional method, in equilibrium, supply is equated to demand.

The classical view is obviously a carrying on of the old tradition expressed in the Physiocratic writers and in Adem Smith, which believes in a natural order that will work to the best of all interests provided we let nature alone do the work: Adam Smith's invisible hand.

^{2.} I. M. Keynes, The general theory of employment, interest, and money 1936, pp. 272 274.

Full-employment has thus become an explicit objective of government policy. The first question that naturally suggests itself is: what is the meaning of full-employment?

4 — The meaning of full-employment — Few writers ever care to give this term a precise definition. In fact, full-employment has come to be a sort of faith which perhaps embodies all that is deemed desirable to society. Yet this is precisely the pitfall to which such a line of thinking leads. For it does not seem to be realised how narrow and relative the concept of full-employment is in a strict sense.

The correct definition of full-employment is "the absence of involuntary unemployment". This is the way Keynes defines it. But in contrast to other writers, he is very careful to point out that full-employment is relative to a given real wage. In other words, corresponding to each level of real wages, there is a state of full-employment, namely, that state at which all workers who are willing to work at that real wage are actually employed.

Now, no doubt, many such states of full-employment are far from being an ideal goal for society. If people and writers speak of full-employment as the aim of the economic system, it must be a more confined term they have in mind.

Actually, full-employment of labor in such a context is only one aspect of the full (or optimum) utilization of resources in general — optimum in the sense of affording the maximum satisfaction of individual and social wants. It is thus full-employment which satisfies this objective which most people have in mind when they speak about this term. The full-employment which constitutes the goal of economic policy is that full-employment at a level of wages compatible with the optimum utilisation of resources.

5 - Diagnosis for policy - This, then, is the objective of economic policy. An important question now confronts us: what policy (or policies) should we follow in order to achieve full-

This sense was mentioned by Max F. Millikan in a lecture on full-employment, at the Yale University Economics Club in 1949.

The general attitude is therefore one of apprehension; in fact, official papers, like the Economic Reports of the President, point freely to this general attitude. 1

2 — The goal of full-employment and the need for conscious policy — In the midst of this gloomy atmosphere, however, a glimpse of optimism has already sprung from the experience of the last two wars. The inspiriting phenomenon that accompanied these two wars was the fact that unemployment, both in the United States and in Britain, fell to insignificant dimensions. In other words, if we hear in mind the inevitability of a certain amount of "frictional unemployment", full-employment was actually achieved.

This fact was quite sufficient to change the attitude towards the unemployment question. In place of the old question "how to minimize, or iron out, fluctuations in employment", the question became, "how can full-employment be achieved?"

The mere formulation of this question indicates the influence which the inter-war period had in making people abandon the belief in the self-adjustment, smooth functioning of the economic system. When we add to this the influence of Keynes' General Theory, we readily see how this belief was supplanted by the belief that, if full-employment is ever to be attained in peace-time, a conscious policy on the part of government is indispensable.

3 — The attitude of governments — This idea was, in fact, no sooner advocated than adopted. In May 1944, the British Government issued a White Paper in which they explicitly stated that "the Government accept, as one of their primary aims and responsibilities, the maintenance of a high and stable level of employment after the war."

In the United States, the policy of the Employment Act of 1946 is to attain full-employment; and it requires the President to submit to Congress an annual report to indicate the level of employment, output and purchasing power necessary to attain this objective.

Cl., c. g., The Economic Report of The President to Congress, January 8, 1947, in Economic Reports of the President, 1948 edition, Part II, p. 7.

ON THE PROBLEM OF WAGE POLICY AND PRICE POLICY

 R_0

M. I. GHOZLAN *

FOREWORD

The problem of wage-policy and price-policy is one of the thorny problems of economics. It is fortunate, however, that one can trace the heated discussion over the subject to its more basic sources. This, I have attempted to do as far as my ability to see things in their wider setting can go.

Most of this paper is concerned with cyclical wage and price policy. The last two sections deal respectively with the questions of policy in a full-employment economy and in the long-run.

SECTION I

UNEMPLOYMENT AND THE PROBLEM OF POLICY

1 — The fear of unemployment — In a society like most of the advanced societies we witness today plagued with cyclical fluctuations, and haunted with the potentiality of a nightmare depression of the 1930's magnitude, it is quite natural that everybody should be concerned about the problem of unemployment.

As Lange points out, among other factors, the great depression, which fell from what appeared to be a clear sky, has shattered all belief in the minds of the business world, in a long-run normal.

This effect is, clearly, not confined to the business world, for it is only natural that the problem of unemployment would affect all the members of the community.

^{*} The author is lecturer in economics at the Law School, University of Alexandria.

^{1.} O. Lange, Price flexibility and employment, 1944, p. 85.

Ensuite, il ne faudrait pas encore perdre de vue, l'inopportunité d'appliquer indistinctement à tous les pays, le même système pénitentiaire, quelque idéal qu'il soit, surtout lorsqu'il élève dans une certaine mesure, le niveau de vie en prison. Il se peut que le niveau moyen de vie normale hors des prisons, soit dans certains pays, inférieur à celui que le système pénitentiaire voudrait établir à l'intérieur des prisons. Alors il serait absurde d'appliquer un système pareil à de tels pays, y rendant ainsi la vie en prison moins rédoutable. Ainsi faisant on ferait perdre à la peine un de ses caractères essentiels.

- (a) Dans la période antérieure, la loi exige qu'un examen du cas du mineur soit fait, pour constater son état social, le genre de milieu où il a vécu et les raisons qui ont porté à sa dégénération. Le juge peut invoquer à cet égard les services des employés du ministère des affaires sociales, ainsi que d'autres comme les médecins et les experts.
- (b) Dans la période postérieure au prononcé de la mesure éducative, l'enfant est soumis à un système de surveillance sociale prescrit par la loi sur les vagabonds mineurs, et confirmé tacitement par le code de procédure pénale ainsi que par la loi sur le retrait de la puissance paternelle. Ce système consiste dans la mise du mineur remis en vertu du jugement à ses parents ou à une personne de confiance, sous la surveillance d'une organisation s'occupant de mineurs, faisant partie du ministère des affaires sociales ou reconnue par ce ministère. Cette organisation doit présenter au ministère public des rapports périodiques sur l'état du mineur indiquant ce qu'elle recommande à son égard. En tous cas, il incombe au juge de mineurs de surveiller l'exécution de ses sentences dans le domaine de sa compétence.
- (c) Enfin, la sentence prononcée contre le mineur, qu'il soit délinquant ou vagabond, est susceptible d'être revisée et modifiée par le juge, lequel s'apercevant de l'inopportunité de la mesure prise peut lui substituer une autre qu'il estime plus efficace. Cette revision de la sentence, d'ailleurs contraire à la force de la chose jugée, est comme caractéristique du système des mineurs en Egypte, très significative, car elle prouve à propos d'eux, la priorité donnée aux exigences éducatives.

Mesdames et Messieurs:

Qu'il me soit permis en fin de compte d'attirer l'attention sur une double considération :

D'abord, on ne doit pas oublier qu'il serait inutile de concevoir un hon système sans pouvoir le réaliser. On a toujours proposé, dans la prévention du crime et le traitement des délinquants, d'excellents systèmes à ranger parmi les meilleurs imaginables. Ce Congrès n'est pas le premier à en proposer et il ne sera certainement pas à cet égard le dernier. Toutefois pour atteindre de bons résultats dans la lutte contre la délinquance, il ne suffit pas d'avoir une bonne idée. Ce qui compte c'est sa réalisation concrète.

pas le sociologue, qui voit les deux comme portant divers symptômes d'un seul et même mal, la législation égyptienne est toutefois dominée, même à l'égard du délinquant mineur, par l'esprit de faire prévaloir l'idée d'éducation sur l'idée de châtiment. En outre, cette législation fait entre les mesures à prendre à l'encontre des deux groupes un rapprochement tel qu'elle arrive presque à identifier, au moins celles qui en sont fondamentales.

Quant à la priorité donnée à l'idée d'éducation par rapport à celle de châtiment, en ce qui concerne le mineur ayant déjà commis une infraction pénale, elle se montre par le fait que le droit égyptien interdit l'application des peines ordinaires aux mineurs jusqu'à l'âge de 12 ans, substituant pour eux à ces peines, des mesures éducatives. Pour les mineurs entre 12 et 15 ans, il permet un choix entre ces mesures et une peine correctionnelle. Cet âge de 15 où commence à s'affirmer presque une pleine responsabilité pénale est assez bas, point critiquable dans la législation égyptienne. Et on tend maintenant sérieusement à élever cet âge à dix-huit ans, pour qu'un parallelisme existe de cette façon, entre l'âge jusqu' auquel s'appliquent les mesures éducatives pour vagabondage, et l'âge jusqu'auquel peuvent s'appliquer les mêmes mesures pour un délit.

Le rapprochement du groupe des délinquants mineurs à celui des vagabonds mineurs, sa manifeste dans la législation, à plusieurs points de vue:

- 1 On constate que les mesures éducatives au moins fondamentales, prescrites pour les deux groupes, sont les mêmes. Elles consistent dans la remise aux parents ou à celui qui exerce l'autorité paternelle, la remise à une personne digne de confiance et la remise à une école de correction ou à un établissement s'occupant de l'enfance.
- 2 les tribunaux spéciaux pour enfants connaissent aussi bien de l'un que de l'autre des deux groupes, suivant à leur égard la même procédure.
- 3 La méthode suivie dans leur traitement et dans le domaine du service social les concernant, est la même, soit dans la période antérieure au prononcé de la mesure éducative, soit dans la période postérieure,

six mois, ou, à l'amende, à la mise sous la surveillance de police ou à l'avertissement pour vagabondage. En effet, l'apparition des condamnations dans le certificat, exposait le condamné dans la recherche du travail à des obstacles parfois insurmontables.

B — Quant aux mineurs, La législation égyptienne, dans la solution du problème de leur dégénération, pour ne pas dire de leur délinquance, montre une tendance toute évidente à faire passer ce problème du domaine juridique traditionnel au domaine social. Cela s'explique par le fait que le hut final d'éliminer la délinquance, ou au moins de la diminuer, combattant ses sources, exige toujours dans les moyens de sa réalisation, une grande différenciation entre les adultes et les mineurs.

C'est que les mineurs, le plus souvent, ne tombent aux faits délictuels qu'à cause d'un entourage corrompu, d'une éducation perverse, d'un mauvais exemple, d'une négligence des parents ou d'un relâchement des liens familiaux. Le délinquant mineur est donc, la plupart du temps, une victime de son milieu. Toutefois, étant encore en voie de formation, il se prête mieux qu'un adulte, à l'action réparatrice et éducative.

Or, le législateur égyptien s'est rendu compte de cette vérité indiscutable, lorsqu'il a abordé le problème de la dégénération de l'enfance, sur une base nettement sociale, intervenant même avant la commission d'un délit quelconque, toutes les fois que le mineur se trouve dans des conditions dangereuses.

En effet, la législation égyptienne distingue deux cas dont l'un concerne le mineur ayant déjà commis un délit et il est régi par le Code pénal, et l'autre se rapporte aux états dangereux précédant le délit et il forme l'objet de la loi sur les vagabonds mineurs. Cette dernière loi a tellement étendu les cas permettant de prendre avec le mineur une mesure éducative, qu'ils embrassent les conditions les plus variées où le mineur se trouve, soit dans un milieu pervers, soit dépourvu de tout soin et toute éducation, soit enfin exercant des actes révélateurs de dégénération.

Malgré que le législateur égyptien, comme nous venons de le voir, fasse entre le délinquant mineur et le vagabond mineur, une distinction à laquelle tient le juriste mais laquelle n'intéresse

- 3) On a différencié les systèmes pénitentiaires, admettant l'institution de prisons spéciales pour certaines catégories de détenus comme les condamnés pour délits de presse.
- 4) On a pris en considération la formation intellectuelle des détenus. A cette fin le nouveau règlement contient plusieurs principes importants, tels que l'instruction des prisonniers, la fondation d'une bibliothèque dans chaque prison, l'autorisation à certaines catégories de prisonniers de se procurer à leur gré des livres, des journaux, ou des revues, la permission aux prisonniers qui ont atteint un certain degré de culture de suivre leurs études et de passer leurs examens, la nomination d'un prédicateur dans chaque prison, etc.
- On a organisé le travail pénitentiaire, étendu ses domaines, tout en assignant au prisonnier une rémunération pour son travail.
- 6) On a institué une sorte de graduation dans l'exécution de la peine, prévoyant une période transitoire en faveur du prisonnier dont la durée de la peine dépasse cinq ans.
- 7) On a tenu compte des charges familiales des détenus. Cest ainsi que la loi relative à la sécurité sociale prévoit une aide financière et régulière en faveur de la famille du prisonnier dont l'emprisonnement dépasse six mois, pourvu qu'elle soit pauvre. Une somme est également versée au prisonnier lors de sa libération.
- III Dans la phase post-pénitentiaire, les mêmes caractères dominent ainsi qu'il résulte des réformes suivantes :
- L'abolition de la surveillance de police, à laquelle la loi soumettait tout détenu libéré conditionnellement jusqu'à sa libération définitive. Cette surveillance causait, en effet, de graves difficultés pour le condamné dans la société où il vivait, après sa libération
- 2) L'assistance accordée au condamné libéré pour lui faire avoir un travail. Dans ce but coopèrent l'Administration des prisons, le Ministère des Affaires Sociales, et certaines organisations privées.
- 3) Dans le même but on a tout récemment prescrit la nonmention dans le certificat du casier judiciaire délivré au détenu libéré, des condamnations à l'emprisonnement ne dépassant pas

- 2) On a étendu le pouvoir du tribunal d'adoucir, par application du système des circonstances atténuantes, la peine criminelle, en la baissant d'un ou deux degrés au dessous de son minimum originel. Ce pouvoir fut généralisé pour tous les crimes, aussi bien que pour tous les inculpés.
- 3) On a répandu le système du sursis à l'exécution à tous les crimes et les délits, pourvu que la peine à suspendre, soit d'une certaine mesure. On a permis l'avantage de ce système à tous les inculpés, admettant la possibilité de la répétition du sursis en faveur du même condamné, si le juge estime que celui-ci en est digne.
- 4) On a adopté le système de la peine à durée indéterminée pour certaines catégories de récidivistes. Des tentatives sont actuellement faites pour généraliser l'application de ce système, à toutes les infractions.
- II Dans la phase exécutive de la peine, les mêmes caractères se manifestent de la manière suivante :
- 1) On s'est occupé plus soigneusement du niveau de vie dans les prisons. D'ailleurs, le nouveau règlement établit une distinction entre deux catégories de condamnés, selon le niveau de vie maintenu avant l'entrée à la prison, la réputation du condamné et la nature de l'infraction commise. Ceux qui sont à ces égards plus avantagés, méritent un traitement spécial relativement à celui établi en général pour les autres. Il semble au premier abord qu'on ait de cette façon fait une discrimination odieuse de classe entre les condamnés. Mais il n'en est pas ainsi. C'est qu'il ne serait pas sage de soumettre un condamné dont le niveau de vie était supérieur, à un niveau beaucoup inférieur qui augmente injustement ses souffrances dans la prison. D'autre part, il ne serait pas recommandable non plus, d'élever considérablement le niveau de vie, pour un condamné qui était habitué auparavant à un niveau inférieur, le mettant ainsi, lors de sa libération, dans l'impossibilité de s'adapter au niveau de sa vie antérieure. En effet, ce système n'est au fond qu'une juste individualisation exécutive de la peine.
- On a enlevé à l'exécution tout trait de cruauté qu'aucune nécessité de châtiment ne justifiait et qui portait atteinte à la dignité humaine, tel que la chaîne de ser qui était prescrite pour les forcats.

Eu égard au temps limité dont je dispose, je n'ai pas à aborder les détails de ces lois. Il m'intéresse seulement d'expliquer leurs traits saillants ainsi que l'esprit qui les domine. En éffet, il y a deux caractères qui, à ce propos, règnent sur la législation, constituant la pierre angulaire du système pénitentiaire égyptien.

D'une part, on constate dans le domaine de l'individualisation, une extension représentée par l'amplification du pouvoir que le juge possédait dans la détermination de la peine. En réalité, la personnalité du délinquant, ainsi que ses circonstances particulières, sont devenues pour la mesure de la peine, de la même importance que la gravité matérielle du fait commis, sinon plus importantes encore.

D'autre part, les considérations à la fois humanitaires et sociales, ont tellement pénêtré le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants, que le domaine, autrefois gouverné par le seul facteur juridique, s'est prêté à une action profonde d'ordre autant humain que social.

Voilà les deux caractères qui dominent actuellement la législation égyptienne, aussi bien pour les adultes que pour les mineurs, se présentant toutesois à propos de ces derniers, sous une forme plus énergiques et évidente

- A Quant aux adultes, les dits caractères se manifestent dans plusieurs dispositions législatives se rapportant, soit à la phase de l'application judiciaire de la peine, soit à la phase exécutive, soit enfin à la phase post-pénitentiaire.
- I Dans la phase de l'application judiciaire de la peine, les caractères mentionnés s'expriment à plusieurs égards:
- 1) Par une souplesse caractérisant les peines établies par la loi; en effet, pour un seul et même faît, la loi prévoit souvent plus d'une peine, donnant la faculté d'en choisir celle qui se révèle la plus convenable au cas examiné. En autre, chaque peine a un minimun et un maximum entre lesquels existe une grande latitude permettant de fixer la mesure appropriée au châtiment.

C'est ainsi qu'il n'a fallu en Egypte qu'un quart de siècle après le commencement du mouvement législatif moderne, pour l'adoption de toutes les théories pénitentiaires modernes reposant sur l'individualisation de la peine et sur l'examen de la personnalité du délinquant, à prendre en considération à côté de la gravité matérielle du fait commis. Sont en effet des applications de ces théories, le sursis à l'exécution de la peine, la peine à durée indéterminée, la libération conditionnelle, les mesures éducatives prescrites pour les mineurs, outre certains procédés qui, portant dans la loi le nom de peines accessoires ou complémentaires, peuvent être considérés toutefois des mesures de sûreté.

Mais, la question ne s'est pas arrêtée à ce point. Les graves évolutions sociales, économiques et politiques que l'Egypte a subies depuis la première guerre mondiale, ont shouti à une activité législative extraordinaire, faisant face aux nouvelles conditions du pays, surtout après l'abolition des capitulations depuis 1937 et la reprise par le pays de son plein pouvoir législatif.

En 1937, on a mis en vigueur, un nouveau code pénal modifiant plusieurs dispositions sur les délinquants mineurs et sur le sursis à l'exécution de la peine. En 1949, une loi nouvelle sur les vagabonds mineurs a été promulguée élargissant les cas de vagabondage pour qu'ils prissent embrasser toutes les conditions où se présente de la part du mineur, le danger de commettre un délit, et où se fait sentir, par conséquent, le besoin d'une action préventive. Dans la même année on a promulgué un nouveau réglement pénitentiaire, dont plusieurs dispositions changent la méthode d'exécution des peines restrictives de la liberté, suivant les dernières évolutions pénitentiaires modernes.

Enfin, on a promulgué une loi nouvelle de procédure pénale, apportant des modifications profondes au système et à la procédure des tribunaux des mineurs, ainsi qu'à l'égard des sentences que ces tribunaux pronocent, des mesures d'exécution des peines, de la libération conditionnelle et de la rehabilitation.

On a également complété ces lois, par une série de législations spéciales dont je peux mentionner la loi de 1952 prévoyant certains cas de retrait de la puissance paternelle, et la loi de 1954 instituant une union générale de patronage pour les mineurs. d'une évolution, était pour l'Egypte un point de départ. En effet, la législation égyptienne moderne remonte au dernier quart du siècle dernier, c'est-à-dire au temps de pénétration des principes nouveaux. En 1883, l'Egypte a eu plusieurs codes de lois, dont il y avait un code pénal et un code de procédure pénale copiés presque littéralement des deux codes français correspondants de 1810. Un mouvement de réforme pénitentiaire prit alors en même temps origine, aboutissant en 1885 à un règlement pénitentiaire, et à la construction de prisons égyptiennes nouvelles selon les prescriptions édictées par les principes les plus modernes de l'époque.

Les circonstances où fut élaborée la législation égyptienne, lui ont profité, dans la matière en question, à deux égards.

D'abord, lors de cette élaboration, le droit français dont on puisait, était déjà essentiellement modifié conformément aux principes modernes surgis après sa promulgation. Pour cela, le droit égyptien vint alors à représenter la phase législative la plus moderne de l'époque.

Ensuite, de cette première considération découle la conséquence naturelle que le droit égyptien, étant imprégné dès sa naissance des principes modernes, se prêtait mieux à une oeuvre ultérieure de modernisation, dont la rapidité ne pouvait être entravée par aucune tradition précédente.

En effet, un grand mouvement législatif eut lieu en Egypte pendant les premières années du siècle actuel. Un nouveau règlement pénitentiaire fut élaboré en 1901 à l'exemple des législations les plus modernes de l'époque. Egalement, un nouveau code pénal fut promulgué en 1904. Il tirait ses dispositions du code antérieur, du code italien de 1889 et du droit anglais. Il introduisit le système du sursis à l'exécution de la peine et modifia plusieurs dispositions sur les délinquants mineurs. Dans la même année fut promulgué aussi un nouveau code d'instruction criminelle. En 1908 surgit une première loi sur les enfants vagabonds impliquant pour la première fois le système de l'indétermination de la durée d'internement dans la maison de correction. Dans la même année fut promulguée une loi sur les délinquants d'habitude, comportant également le système de la peine à durée indéterminée, pour les adultes récidivistes dans certains genres de délits.

d'envisager. Cette définition exige un éclaircissement préliminaire indiquant le rapport entre la prévention du crime le traitement des délinquants, et s'ils constituent un même sujet ou bien deux sujets différents quant au sens et au domaine de chacun.

Or, je crois que les deux sujets sont en réalité tellement interdépendants, qu'il serait impossible de séparer l'un de l'autre. Toutefois, il me semble que chacun des deux a son propre domaine autonome.

L'interdépendance entre les deux sujets résulte du fait que le traitement des délinquants, selon les tendances modernes, devrait s'adapter au cas particulier de chaque délinquant, pris isolément, et qu'il soit de nature à le corriger.

Toutefois, la prévention du crime requiert d'autres moyens qui n'ont rien à faire avec le traitement des délinquants pris individuellement, et qui s'occupent de la suppression des divers facteurs économiques et sociaux qui mènent au délit, comme le chômage et les habitudes sociales nocives.

Quant au traitement des délinquants, ses moyens, tout en visant principalement à la prévention du crime, peuvent s'inspirer d'autres buts qui, peut-être, ne s'attachent pas directement à cette prévention, mais doivent toutefois être observés. Ce sont précisément, les considérations humanitaires liées à la personne même du délinquant en tant qu'être humain auquel on doit garantir une part de dignité et de droits, malgré sa chute dans la délinquance. En effet, on ne saurait négliger cette garantie que les législations modernes du monde sont arrivées à réaliser, et dont le principe est devenu désormais incontestable malgré qu'il ait besoin encore de quelques perfectionnements de détail.

M. Ancel nous a déjà expliqué l'évolution pu'a subie la législation européenne dans la prévention du crime et le traitement des délinquants, et comment elle a abouti à l'adoption, depuis la fin du siècle dernier, des principes modernes dérivants de l'école positiviste italienne.

Pourtant, quiconque procède à l'examen de la législation égyptienne élaborée précisément à cette époque, se rend compte du fait que, ce qui représentait pour l'Europe un point d'arrivée étroites. En effet, la délinquance est restée telle qu'elle était et elle augmente même, comme le prouvent les statistiques criminelles de plusieurs pays. Cela prouve le mieux, que les procédés adoptés à ce propos, dans le passé, n'étaient pas appropriés. Par conséquent il, était inévitable de se mettre en quête de moyens nouveaux basés sur la recherche scientifique, fait caractéristique de l'époque moderne.

Toutefois, nous ne devons pas manquer de faire allusion à la considération que le crime, dans l'époque actuelle, a revêtu un caractère différent de celui qui le caractérisait aux temps passés, et que ce caractère a nécessairement influencé les méthodes suivies dans sa prévention.

C'est que le crime du passé était enclavé dans des atmosphères circonscrites, faute de liaison entre les Etats pour manque de moyens, ce qui amena à la conséquence que le crime et les méthodes de sa prévention ont pris dans chaque Etat, un caractère presque exclusivement local. Mais il n'en est pas de même actuellement, puisque à cause des moyens modernes de communication, les parties même les plus éloignées du monde se sont tellement liées, que ce qui arrive dans l'une peut se répercuter dans l'autre, et que l'activité des délinquants, surtout de ceux qui sont les plus dangereux, ne se limite pas au pays où elle se déroule, mais étend quelquefois ses effets à d'autres pays.

Voilà pourquoi la lutte contre la délinquance s'imposait, non seulement au pays où apparaissaient les premiers symptômes du crime, mais aussi à d'autres pays. Cela explique aussi que les moyens de prévention du crime, sont devenus d'un caractère international et que la solidarité entre les Etats dans cette prévention était édictée par une nécessité impérieuse. En outre, il en résulte que chaque Etat doive suivre les efforts de l'autre dans ce domaine, pour en profiter, et que tous doivent coordonner leurs plans et leurs moyens, en vue de la réalisation de leur but commun. Eh bien, mon discours d'aujourd'hui, trouve sa justification dans tout cela, et en outre, dans le fait qu'il porte sur l'Egypte, laquelle, à cause de sa position géographique, est en effet, le trait d'union entre l'occident et l'orient.

Avant d'aborder les détails de mon discours, je crois opportun d'en définir l'étendue pour qu'il ne dépasse pas le fond du sujet, et ne porte pas sur des questions que mon temps ne permet pas

LES ORIENTATIONS NOUVELLES DANS LE DOMAINE DE LA PRÉVENTION DU CRIME ET DU TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS EN EGYPTE

Par

EL-SAÏD MOUSTAFA EL-SAÏD Recteur de l'Université d'Alexandrie

Monsieur le Président

Mesdames et Messieurs.

Le sujet dont j'ai l'honneur de vous parler, est parmi ceux qui sont d'une importance universelle, fait que prouve cette énorme réunion embrassant un nombre considérable de savants et de penseurs de tout le monde, lesquels, venus de tous côtés, sont tous animés de l'esprit de contribuer à la solution bu problème compliqué de la prévention du crime.

Ce problème n'est pas nouveau, il est aussi ancien que l'humanité, puisqu'une fois formée une société, le crime ne manquait pas d'y apparaître, sous la forme d'une violation de l'ordre qui y venait d'être établi, de sorte que le crime pour la société se présentait toujours comme la maladie pour le corps humain, les deux parties de la relation étant dépendantes l'une de l'autre.

Il ne m'incombe pas, à cette occasion, d'envisager les divers procédés que, dans cette lutte amère, l'humanité a appliqués au passé, question, dont m'a dispensé d'en traiter, au moins quant à ses lignes générales M.le Président Ancel, par sa conférence très instructive, que nous avons eu le plaisir d'entendre il y a quelques jours. Ce qui mérite d'être souligné à cet égard, c'est la constatation de la vérité incontestable que toutes les sociétés ont essayé dans la prévention du crime les moyens les plus variés, et dans le traitement des délinquants, plusieurs procédés différents, lesquels ont tous, malheureusement, échoué dans le combat du crime, et n'ont pas, je peux le dire, même réusai à l'enfermer dans des limites

Le congrès international des Nations Unies en matière de prévention du crime et de traitement des délinquants, réuni a Genève entre le 22 août et le 5 septembre 1955, tenait à être informé du progrès réalisé dans ce domaine par les pays représentés. Le docteur El-Saïd Moustafa El-Saïd était le chef de la délégation égyptienne auprès du congrès. En cette qualité, et sur demande de la section économique et sociale du Secrétariat général des Nation unies, il a averti les pays participant au congrès du progrès atteint par l'Egypte dans la lutte contre la délinquance, donnant la conférence suivante dans une séance plénière du congrès, tenue le 30 août. Cette conférence a mis l'accent sur l'innovation apportée par la législation égyptienne moderne en matière pénale et pénitentiaire, surtout dans le traitement des délinquants mineurs. Envisageant le problème sur le plan international, le conférencier a fait en outre de profondes observations qui ont retenu l'attention des congressistes. Voici donc sa conférence :

"Majallat Al-Hoqouq"

(REVUE DE DROIT)

POUR LES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

PUBLIEE PAR LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

Fondateur de la Revue : Dr. ZAKI ABD-EL MOUTAAL

Directeur de la Rédaction: Dr. HUSSEIN FAHMI

6ème ANNÉE, 1954 — 1955 (Nos. 3 et 4)

IMP. UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

"Majallat Al-Hogoug"

(REVUE DE DROIT)

POUR LES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

PUBLIEE PAR LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

Fondateur de la Revue : Dr. ZAKI ABD-EL MOUTAAL

Directeur de la Rédaction: Dr. HUSSEIN FAHMI

6ème ANNÉE, 1954 - 1955 (Nos. 3 et 4)